

形骸に基づく法人格否認の法理における 形骸概念の再構成（六）

——日仏法間の比較を中心として——

井
上
明

目次

第一 問題意識

一 序

二 形骸概念に関する通説的見解

三 形骸概念に対する諸批判

四 形骸概念に関する通説的見解および形骸批判説の、評価

五 以上の検討のまとめ

六 本稿の目的および方法

——以上「成城法学」第二十五号——

第二 比較対象の決定

一 序

二 形骸に基づく、金銭債務伸張型法人格否認の法理および金銭執行の際の第三者異議の訴え棄却型法人格否認の法理

の、適用事実関係の類似性および法律効果の本質的同一性

(一) 形骸に基づく、金銭債務伸張型法人格否認の法理の、諸事例

1、金銭債務が会社から背後者に伸張する場合

2、金銭債務が背後者から会社に伸張する場合

(二) 形骸に基づく、金銭執行の際の第三者異議の訴え棄却型法人格否認の法理の、諸事例

1、会社債権者の法人格否認により、背後者の、第三者異議の訴えにおける第三者性が否定される場合

2、背後者の債権者の法人格否認により、会社の第三者異議の訴えが棄却される場合

(三) 法人格の形骸化が認められず、法人格否認の法理により金銭債務の伸張がなされなかった諸事例

(四) 適用事実関係の類似性および法律効果の本質的同一性

— 以上「成城法学」第二十六号 —

三 形骸に基づく金銭債務伸張型および金銭執行の際の第三者異議の訴え棄却型法人格否認の法理と、同様の機能を有する他の法理・法規範が、我が法に存するか

(一) 序 (考察の目的および方法)

(二) 商法二三条

I 要件および効果の考察

1、商法二三条の要件・効果の概観

2、要件からみた、「具体的形骸法理適用事実理想形」への適用可能性

3、「具体的形骸法理適用事実理想形」における、具体的効果の類似性

4、結論

II 形骸に基づく金銭債務伸張型および金銭執行の際の第三者異議の訴え棄却型法人格否認の法理との、現実的機能の同一性の有無の考察

1、商法二三条適用諸事例における具体的適用事実関係および具体的効果の、考察

(1) 第一型 名板貸人・名板借人の少なくとも一方が会社である場合 (その一)

① 第一型諸事例

② 第一型考察

(2) 第二型 名板貸人・名板借人の少なくとも一方が会社である場合(その二)

① 第二型諸事例

② 第二型考察

(3) 第三型 名板貸人・名板借人の少なくとも一方が会社である場合(その三)

① 第三型諸事例

② 第三型考察

(4) 第四型 名板貸人・名板借人の少なくとも一方が会社である場合(その四)

① 第四型諸事例

② 第四型考察

(5) 第五型 名板貸人・名板借人共に自然人である場合

① 第五型諸事例

② 第五型考察

2、商法二三条と、形骸に基づく金銭債務伸張型および金銭執行の際の第三者異議の訴え棄却型法人格否認の法理との、現実的機能の同一性の有無に関する、結論

— 以上「成城法学」第三十号 —

(三) 商法五〇四条

I 要件および効果の考察

1、商法五〇四条の要件・効果の概観

2、要件からみた、「具体的形骸法理適用事実理想形」への適用可能性

3、効果からみた、「具体的形骸法理適用事実理想形」における、形骸法理担当問題解決可能性

4、結論

II 形骸に基づく金銭債務伸張型および金銭執行の際の第三者異議の訴え棄却型法人格否認の法理との、現実的機能の同異の考察

1、適用諸事例における現実的機能の同異の考察

(1) 第一型 本人が会社である場合(その一)

① 第一型諸事例

② 第一型考察

(2) 第二型 本人が会社である場合(その二)

① 第二型諸事例

② 第二型考察

(3) 第三型 本人が会社である場合(その三)

① 第三型諸事例

② 第三型考察

(4) 第四型 本人が会社である場合(その四)

① 第四型諸事例

② 第四型考察

(5) 第五型 本人と代理人の双方が自然人である場合

① 第五型諸事例

② 第五型考察

2、商法五〇四条の、比較対象としての適格性

— 以上「成城法学」三十五号 —

(四) 商法二六六条の三第一項

I 要件および効果の考察

1、商法第二六六条の三第一項の要件・効果の概観

2、要件からみた、具体的形骸法理適用事実理想形への適用可能性

3、効果からみた、具体的形骸法理適用事実理想形における、形骸法理担当問題解決可能性

4、結論

—以上「成城法学」四十号—

Ⅱ 形骸に基づく金銭債務伸張型および金銭執行の際の第三者異議の訴え棄却型法人格否認の法理との、現実的機能の同異の考察

1、適用諸事例における現実的機能の同異の考察

(1) 第一型 同一機能の蓋然性の高い場合（その一）

① 第一型諸事例

② 第一型考察

(2) 第二型 同一機能の蓋然性の高い場合（その二）

① 第二型諸事例

② 第二型考察

(3) 第三型 同一機能の蓋然性はあるが、必ずしも高くはない場合（その一）

① 第三型諸事例

② 第三型考察

(4) 第四型 同一機能の蓋然性はあるが、必ずしも高くはない場合（その二）

① 第四型諸事例

② 第四型考察

(5) 第五型 機能が異なる場合（その一）

① 第五型諸事例

② 第五型考察

(6) 第六型 機能が異なる場合（その二）

① 第六型諸事例

② 第六型考察

2、商法第二六六条の三第一項の、比較対象としての適格性

—以上「成城法学」本号—

Ⅱ 形骸に基づく金銭債務伸張型および金銭執行の際の第三者異議の訴え棄却型法人格否認の法理との、現実的機能の同異の考察

上記のごとく、商法第二六六条の三第一項の、要件からみた具体的形骸法理適用事実理想形への適用可能性、および効果からみた同理想形における形骸法理担当問題解決可能性の点からみて、商法第二六六条の三第一項が、前記二型の形骸法理（Ⅱ形骸に基づく、金銭債務伸張型法人格否認の法理、及び、金銭執行の際の第三者異議の訴え棄却型法人格否認の法理⁽¹⁾）と同一の機能を果たしている事例の存在が予想されるが、商法第二六六条の三第一項の現実の機能は果たしてどうであらうか。以下、商法第二六六条の三第一項の適用諸事例における具体的事実関係および具体的効果と、前記二型の形骸法理のそれとの、同異に着目して、前記諸規⁽²⁾準を用いて、商法第二六六条の三第一項と前記二型の形骸法理との、現実の機能の同異（Ⅱ同一であるか異なるか）を考察し、商法第二六六条の三第一項を本稿における比較の対象とするべきか否かの決定を試みる。

- (1) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成（二）」成城法学第二六号三二—三三頁参照
- (2) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成（三）」成城法学第三十号四六頁、3、参照。
- (3) 第一、第二、第三、第五、第六および第七規⁽²⁾準参照（前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成（三）」成城法学第三十号四五頁、同四九頁注（6）（7）、同九二頁注（9）、前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成（四）」成城法学第三五号六六頁注（8）。

1、適用諸事例における現実的機能の同異の考察

既述の如く、前記二型の形骸事例⁽¹⁾（Ⅱ「事例一」—「事例三」）においては、(1) イ、一個人的設立動機（Ⅱ税金対策、金融を受ける為等）、ロ、一人会社または実質的一人会社（Ⅱ実質的一人全額出資と薬人形社員の利用）、ハ、機関不機能（Ⅱ株主総会・取締役会不開催、名目取締役等）と、背後者の機関を通さない直接支配または代表

機関等としての意のままの支配、ニ、不区分営業活動（Ⅱ a、営業所・電話・従業員等の人的物的施設の共通、b、指揮者の共通、c、類似商号使用、d、類似営業目的等による、会社と背後者（又は他の関連会社）の活動・行為の渾然融合）、ホ、不区分財産管理（Ⅱ資産不区分充当と収支不区分会計）、ヘ、その他（Ⅱみせ金、無資力、取引相手の信頼）、等の事実が、形骸性肯定の為の基礎とされ、これらの事実の多くが認められると法人格形骸化が肯定されている。(2) 逆に、これらの事実の多くがその証拠なしとされ、または、積極的に、ト、実質的複数者出資（Ⅱ実質的複数社員）、チ、機関実質機能と、背後者の直接支配または機関としての意のままの支配の不存在、リ、分別営業活動（Ⅱ独立の、人的・物的施設、指揮者、商号及び営業目的等による、分別活動の存在）、ヌ、分別財産管理（Ⅱ資産分別充当と収支分別会計）、等の事実の多くが認定されると、法人格形骸化が否定されている。(2) (以下、これらのイ、ーヘ、等の事実を、形骸性肯定重要事実、ト、ーヌ、等の事実を、形骸性否定重要事実という。)(3)

そこで、ここでは、(1) 先ず、前記第五規⁽⁴⁾準を用いることを予定して、商法第二六六条の三第一項適用諸事例の具体的事実関係を、これらの形骸性肯定・否定重要事実に着目して整理し、(2) その上で、(a)同諸事例における、具体的事実関係および同項の実現した具体的効果と、(b)前記二型の形骸事例における、具体的事実関係および形骸法理の実現した具体的効果との、同異を考察し、前記諸規⁽⁵⁾準を用いて、商法第二六六条の三第一項と前記二型の形骸法理とが現実の機能を同じくするか否かを考察する。

以下、商法第二六六条の三第一項適用諸事例を（具体的事実関係および同項の実現した具体的効果に着目して）以下の第一型―第六型の六つの型に分けて考察する。

- (1) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成 (二)」成城法学第二六号四〇―一一〇頁。
- (2) 同二―一三頁、三八―四〇頁参照。

(3) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成」(三) 成城法学第三十号四九頁注(6)(7)参照。

(4) 同

(5) 第一、第二、第三、第五、第六および第七規準(前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成」(三) 成城法学第三十号四五頁、同四九頁注(6)(7)、同九一頁注(9)、前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成」(四) 成城法学第三五号六六頁注(8)。

(1) 第二型 同一機能の蓋然性の高い場合(その一)

① 第一型諸事例

「事例七五」 東京地裁昭和五五年六月一六日判決・昭和五三年(ワ)四一三号損害賠償請求事件(判例タイムズ四二五号一七二頁)

【事実】 一、会社の状態

1、(機関活動) イ・被告Y₁は、昭和三九年三月Y₂会社(A電気)が設立された当初から昭和五二年七月に同社が破産宣告を受けるまでの間、一貫して同社の代表取締役の地位にあり、同社の経理部門を事実上一人で掌握していた。

ロ、全取締役を含む会社幹部が月一回「幹部会」を開催して会社業務全般について話し合っていたが、金銭貸借や手形発行などの経理部門は設立当初から一貫して代表取締役のY₁の専権に委ねられ、同部門については、昭和五一、二年頃、B総務部長の提案により、経理の明確化が議題にのぼったがそのまま立ち消えとなり、それ以外に

は、まったく協議の対象とされていなかった。

被告 Y_3 は Y_1 の子であり、 Y_2 会社設立当初ごろから同社の取締役の地位にあり、専務として主に受注関係の業務を担当してき、被告 Y_4 は設立当初から同社の取締役の地位にあり、資材部長として主に資材の買付の業務を担当してきたが、 Y_3 および Y_4 は、 Y_1 の公私混同の経理や手形振出等を知りながら、これを黙認していた。

(Ⅱ経理部門における、機関の監視機能不機能と Y_1 の意のままの支配)⁽¹⁾

2、(資本・財産管理) イ、 Y_1 は Y_2 会社設立前には個人企業としてA組を経営し、 Y_2 会社設立の頃には、個人として負債約二億円を抱えていたが、会社資産と個人資産を区別する意識が乏しく、(会社債務や上記個人負債の返済を企図して)売却した個人所有不動産の売却代金をすべて Y_2 会社名義の預金に振込み、他面、上記個人負債の返済を Y_2 会社の預金から支払い、あるいは土地を個人名義で購入した際には Y_2 会社の預金をもって支払いにあてるなど、公私混同の経理を続けてきた。(その結果、 Y_2 会社の Y_1 に対する事実上の貸付額は、昭和五二年三月現在では四億三八四万余円にも達した。)

ロ、 Y_2 会社の設立当初の資本金は金一〇〇〇万円であったが、昭和四七年五月には二七〇〇万円と順次増額され、昭和五〇事業年度には売上高(完成工事高)が約八億七〇〇万円、営業利益金約八一六〇万円を計上するなど順調に業績を伸ばした。しかし、利益の相当部分が Y_1 への上記貸付にあてられたため Y_2 会社名義の不動産は存在せず、 Y_2 会社が融資を受ける際には Y_1 の個人財産を担保としていた。

(Ⅲ不区分財産管理)⁽²⁾

二、取締役の行為

1、 Y_1 への上記事実上の貸付が累積するにつれて、支払い金利がかさみ、 Y_2 会社の営業外収支は事実上著しく悪

化したうえ、資金の過度の固定化を招き、昭和五十一年頃以降は資金繰りに極度に窮した。昭和五十一年三月約一七二万円の貸倒れを生じる等して、Y₂会社の業績は決定的に悪化した。

2、このような状況で、Y₁はY₂会社の代表取締役として、原告Xに対して、手形を電機通信資材購入代金の支払いのために順次振出し、あるいは売掛金債務を負担した。この手形振出および売掛金債務負担の当時、Y₁は、会社資産のみでは各債務の支払いをなさないことは知っていたが、個人所有の不動産を売却すればY₂会社の運営資金を作りだせると考えていた。しかし、不動産売却は失敗し、その結果、Y₂会社は資金繰りに窮し、倒産するに到った。

3、Y₃およびY₄は、Y₁の公私混同の経理や手形振出等を知りながら、これを黙認していた。

【判旨】 1、「以上に認定した事実……によれば、被告Y₁は、Y₂会社設立当初から同社の代表取締役の地位にあったが、その業務を遂行するに際し、会社資産と個人財産を峻別する意識が乏しいままに漫然と公私混同の経理を専断で行うことにより、事実上の営業外収益を極度に悪化せしめ、……会社資産のみでは返済できない事態を招来し、その事実を認識しながら、個人所有の不動産を売却処分すれば会社債務の返済も可能であると安易に考えて本件各手形……を振り出し、あるいは本件売掛金債務を負担した重大な過失により、経営の破綻を招いてY₂会社を支払不能の状況に陥らせ、もって第三者たる原告Xに……損害を与えたと認めることができる。(したがって、商法第二六六条の三第一項の責任を負う。)」

2、なお、Y₃及びY₄についても、会社の経理業務全体をY₁の専断に委ねることにより、取締役としての監視義務を事実上放棄して同義務を怠った重大な過失がある(したがって、商法第二六六条の三第一項の責任を負う)旨、判示された。

(本件判旨1、では、不区分財産管理は、商法第二六六条の三第一項の悪意・重過失ある任務遂行の一部を構成

するとされているように読めるが、手形振出等と離れて、不区分財産管理のみで悪意・重過失ある任務遂行とされるのか否かは、明確ではない。

【事例七六】 東京高裁昭和五六年九月二八日判決・昭和五五年（ネ）一七九五号損害賠償請求控訴事件（判

例時報一〇二二号一三一頁）

【事実】 一、会社の状態

1、（資本・出資・従業員） イ、訴外 Y_2 会社は、被控訴人 Y_1 により家庭用電機製品の販売を目的に資本金五〇万円で昭和四七年に設立された株式会社であり、正規の従業員がなく Y_1 一人で営業のすべてを担当して経営していた。（ここから、 Y_2 会社はその実質においては Y_1 の個人営業と同視すべきもので、その営業を Y_1 が一人できつていたと認定された。）

ロ、 Y_1 がかつて同じ会社で働いていた被控訴人 Y_3 （かつての同僚）及び被控訴人 Y_4 （かつての上司）が、 Y_1 が会社を退職して独立し Y_2 会社を設立するに到った際、従前の交誼から、祝儀の趣旨も含めて出資をして発起人となった。しかし、配当が支払われたことは一切なかった。

（Ⅱ実質的複数者出資⁽³⁾） しかし、大部分は Y_1 の一人出資

2、（機関活動） イ、 Y_2 会社の代表取締役は Y_1 であった。

ロ、 Y_3 及び Y_4 は、上記の通り出資をして発起人となったが、引き続き、両者は更に取締役となった。

ハ、しかし、 Y_2 会社では、設立以来株主総会や取締役会が開かれたことはなく、 Y_3 及び Y_4 に役員報酬が支払われたこともなく、 Y_3 及び Y_4 が Y_2 会社の経営に参加したことは一切なかった。

（Ⅲ機関不機能と Y_1 の意のままの支配⁽⁴⁾）

二、取締役の行為

1、Y₂会社の代表取締役であるY₁は、Y₂会社を代表して、訴外A会社の資金繰りのために融通手形を振り出した。

2、しかし、Y₂会社の企業規模、営業の状態及び融通手形の額面額から判断して、Y₂会社がこの手形について満期に自己資金で支払いをすることができないことは明らかであり、またA会社が満期までにこの手形の弁済資金を提供することについて当時確実な裏付けはなかった。

3、控訴人Xは、この手形をA会社より裏書を受けた訴外Bから更に裏書を受けたが、支払いを拒絶され、Xは手形金と同額の損害を被った（Y₂会社は不渡り倒産し、またA会社及びBはいづれも資力がなかったので手形を支払うことはできなかった）。

【判旨】 Y₁が本件手形を振り出したことは、重大な過失であり、商法第二六六条の三第一項前段に基づき、Y₁はXの被った損害の賠償責任がある旨判示された。

（但し、Y₃及びY₄については、そのY₂会社の取締役に就任するに到った事情、Y₂会社とのかかわり合いの状況、取締役に就任してから本件手形の振出がなされるまでには約五年あることを考えると、職責を尽くすよう求めることは困難であるから、Y₂会社の取締役としての職務を行うにつき故意または重過失があったとはいえない旨、判示された。）

「事例七七」 大阪地裁昭和五七年三月二九日判決・昭和五四（ワ）四二四五号損害賠償請求事件（金融・商事判例六五四号三二頁）

【事実】 一、会社の状態

1、(機関活動) イ、訴外 Y_2 会社の代表取締役は、被告 Y_1 であった。

ロ、 Y_2 会社設立に際して開催された創立総会で、被告 Y_3 (Y_1 の妻)、同 Y_4 (Y_1 の姉)は取締役に、被告 Y_5 (Y_4 の夫)は監査役にそれぞれ選出され、同被告ら三名はこれを承諾して、その旨の登記がなされたが、実質は設立手続きにあたって Y_2 会社の形式を整えるために Y_1 が右被告ら三名の名義を借りたにすぎないものであった。以後の任期満了による改選時には、改選のための株主総会もなく、被告ら三名の名義使用の承諾もなく、 Y_1 が勝手に重任なし就任登記をしていた。

ハ、 Y_2 会社では、創立総会は開催されたが、その後、株主総会および取締役会は一度も開催されることがなく、毎年の各株主総会議事録、各取締役会議事録は、 Y_1 が、 Y_2 会社顧問税理士の関与のもとに Y_3 、 Y_4 及び Y_5 らに承認を求めることをせずに作成したものであった。

ニ、 Y_5 は、会計帳簿に関する知識はなく、 Y_2 会社の第一期決算書類には目を通して押印したが、第二期以降は、 Y_5 は Y_2 会社には全く関与せず、会計帳簿の作成も Y_5 が関与しないままなされた。また、 Y_3 及び Y_4 も、 Y_2 会社の経営等には一切関与せず、家庭の主婦としての生活を送っていた。

(Ⅱ機関不機能と、 Y_1 の意のままの支配)⁽⁵⁾

2、(出資) Y_2 会社は、 Y_1 が資本金五〇〇万円の大部分を出資して設立したものであり、 Y_3 、 Y_4 及び Y_5 三名は、 Y_2 会社の株主となっていたが、これは名義だけのものであり、出資はしていなかった。

(Ⅲ Y_1 のほぼ一人全額出資)⁽⁶⁾

二、取締役の行為

イ、 Y_2 会社は原告 X らとの間で請負契約を締結したが、これは、 Y_1 が、 Y_2 会社が請負工事を完成させる可能性が

極めて低いことを知りながら、Y₂会社の資金繰りの圧迫をその前受け代金で一時的にも解消しようとしてあえて請負契約を締結し、かつその代金を受領したものであった。

ロ、その後、Y₂会社は不渡手形を出し倒産し、請負工事を完成させることは不可能となり、Xらは、それぞれY₂会社に対し請負代金内金として支払った金額相当の損害を被った。

【判旨】 「被告Y₁のかかる行為(Ⅱ上記二)は、Y₂会社の代表取締役としての忠実義務に著しく違反した任務懈怠というべく、かつ右任務懈怠はY₁の少なくとも重大な過失によるものと認められるから、Y₁は、原告Xらに対し、原告Xらが本件請負契約締結、代金支払により被った前記……の損害につき商法二六六条ノ三第一項の責任をまぬがれないものと解するのが相当である。」

(なお、Y₃、Y₄およびY₅については、請負契約締結時に取締役又は監査役であったものということはできず、従って、Y₁の任務懈怠に対する監督は正義義務を負うものではないから、取締役ないし監査役としてY₁の職務遂行についての監視義務違反(任務懈怠)による責任を認めることはできない旨、判示された。)

【事例七八】 東京高裁昭和六三年二月二七日判決・昭和六二年(ネ)一四八一号売買代金返還請求事件
(金融・商事判例八一六号一〇頁)

【事実】 一、会社の状態

訴外Y₂会社は、資本金五〇〇万円の、実質は控訴人Y₁の個人会社であった。また、Y₁は、本件売買契約締結当時、Y₂会社の代表取締役であった。

(Ⅱ形骸性肯定重要事実の存在の可能性)

二、取締役の行為

Y_1 を代表取締役とする Y_2 会社は、被控訴人 X に欠陥のあるスロットルマシンを売却し、 X は Y_2 会社に対し売買代金五四五〇万円を支払った。 X は、 Y_2 会社に対して、⁽⁸⁾本件売買契約を債務不履行に基づき解除した。控訴会社 Y_1 は、 Y_2 会社から営業の全部譲渡を受け、 Y_2 会社の一切の権利義務を承継した。(なお、本訴訟当時、 Y_1 は Y_3 会社の代表取締役でもあったが、 Y_3 会社も資本金二〇〇万円で、 Y_1 の個人会社であった。)

【判旨】 1、 Y_1 は、 Y_2 会社の代表取締役として、本件売買契約に際し、本件スロットルマシンに欠陥があることを確認し、かかる欠陥品を Y_2 会社が X に販売しないようにすべき職務上の義務があったにもかかわらずこれをしなかったものというべきであり、 Y_1 には、右職務を行うにつき、少なくとも重大な過失があったものと認められる。したがって Y_1 は、 X が、本件売買契約により被った損害(＝本件売買契約解除による損害金五四五〇万円)につき、商法第二六六条の三の一項の責任がある。

(2、 Y_2 会社の一切の権利義務を承継した Y_3 会社は、 X に対して、本件売買契約解除により X に与えた損害金五四五〇万円の、支払い義務がある。)

(1)―(6) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(二)」成城法学第二六号三八―四〇頁、一一―一一三頁参照。本稿Ⅱ、1、参照。

(7) 本稿Ⅱ、1、参照。前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(三)」成城法学第三十号四九頁注(6)(7)、前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(二)」成城法学第二六号一一―一一三頁、三八―四〇頁、参照。

(8) 本件判決理由四、では、「被控訴人(＝ X)は控訴会社(＝ Y_3 会社)に対して、……昭和五五年一〇月九日付、同月一日訴外会社(＝ Y_2 会社)に到達の内容証明郵便をもって本件売買契約解除の意思表示をしたことが認められる。」とあり(金融・商事判例八一六号一三頁)、解除の意思表示は Y_3 会社に対してなされたように読める。しかし、判決理由四、

にも内容証明郵便はY₂会社に到達した旨の記載があり、また、請求原因6(一)でも、「被控訴人(ⅡX)は、訴外会社(ⅡY₂会社)に対し、昭和五五年一〇月九日付け同月一日到達の書面をもって、訴外会社の右債務不履行を理由に本件売買契約を解除する旨の意思表示をした。」旨が主張されているので(金融商事判例八一六号二二頁)、解除の意思表示は、Y₃会社に対してではなくて、Y₂会社に対してなされたものと解した(ⅡY₃会社に対してなされた旨の記載は、ミスプリントか書き違いと思われる)。

② 第一型考察

1、具体的事実関係の類似性

本型諸事例における具体的事実関係は、以下に述べるように、形骸性肯定重要事実⁽¹⁾の存在が認められ、前記二型の形骸事例の具体的事実関係と類似している(即ち、前記二型の形骸法理の適用可能な具体的事実関係であり、従って、同法理の担当問題Ⅱ前記二型の形骸事例に存するのと同じ解決すべき問題、の存する具体的事実関係である)蓋然性が高いと考えられる(第五基準参照)。即ち、

(1) 「事例七五」では、形骸性肯定重要事実のうち、少なくとも、①会社の経理部門における、機関不機能とY₁の意のままの支配⁽³⁾(前記事実一、1、)及び、②Y₁とY₂会社の不区分財産管理⁽⁴⁾(前記事実一、2、)の存在は明確である。(幹部会が開催され、これが取締役会の機能を果たしていたとも考えられるが、幹部会も経理関係についてはY₁につきチェック機能を果たしていなかったと考えざるを得ない(事実一、1、ロ、) ③また、Y₂会社(A電機)の前身は、Y₁が営んでいた個人企業としてのA組であると思われる(事実一、2、イ)から、Y₁の全額一人出資⁽⁵⁾の存在、も推測される。

したがって、本件における事実関係は、前記二型の形骸事例の事実関係と類似している蓋然性が高いと考えられる。(本件では、不区分営業活動⁽⁶⁾は必ずしも明確に認定されているわけではない。しかし、その存在が明確に否定さ

れているわけではなく、存在の可能性もある。また、形態性肯定重要事実のうち、何れがその本質的事実ないし必要条件であるかは、最終的には、本比較法的考察の結論として導きだされることであるが、不区分営業活動は、形態のための必要条件ではない可能性もあるからである。(我が判例上、不区分営業活動が、形態性認定につき、あまり重要なファクターとされてないことにつき、前掲拙稿「形態に基づく法人格否認の法理における形態概念の再構成(三)」成城法学第三十号八一頁参照)。

(2) 「事例七六」では、① Y_3 および Y_4 は実質的に出資しているようだが、これは祝儀の程度のもので微々たるものであり、出資の大部分は Y_1 の一人出資であったと考えられる(事実一、1、ロ)。したがって、 $Y_3 \cdot Y_4$ は Y_1 の行為に対し潜在的抑止力もなかった考えられる。②これと、株主総会や取締役会が開かれたこともなく、取締役の Y_3 、 Y_4 に役員報酬が支払われたこともなく、さらに Y_3 、 Y_4 は会社経営に参加したことも一切なかった(事実一、2)。ことを併せ考えれば、本件においては、機関不機能と Y_1 の意のままの支配があると考えてよからう。③これらの事実、会社は正規の従業員もいないような、 Y_1 の個人営業と同視すべきものとされている(事実一、1、イ)。ことを併せ考えれば、不区分財産管理の存在も充分推測の余地があらう。

したがって、本件の事実関係も、前記二型の形態事例のそれと類似している蓋然性が高いと考えられる。

(3) 「事例七七」では、①機関不機能と Y_1 の意のままの支配(事実一、1)、及び② Y_1 のほぼ一人全額出資(事実一、2)が認定されている。③不区分営業活動や④不区分財産管理は直接には認定されていないが、上記①②の事実の存在から、これら③④の事実の存在する蓋然性も高いと考えられる。

したがって、本件の事実関係も、前記二型の形態事例のそれと類似している蓋然性が高いと考えられる。

(4) 「事例七八」では、形態性肯定重要事実は、具体的には何も認定されていない。しかし、 Y_2 会社が実質は Y_1 の個人会社であった旨の事実認定(事実一、)があり、これは、多くの形態性肯定重要事実の存在を示すものと思わ

れる。ただ、本件ではY₁の背後者としての責任ではなくて、代表取締役としての商法第二六六条の第三一項の責任が問題となったので、形骸性肯定重要事実⁽⁷⁾は詳述されなかったものと推察される。

したがって、本件⁽⁸⁾の事実関係も、前記二型の形骸事例のそれと類似している蓋然性が高いと考えられる。

2、具体的効果の同異

上記のとおり、本型諸事例の事実関係と、前記二型の形骸事例の事実関係との間に、類似性が存する蓋然性が高い。したがって、本型事例における商法第二六六条の第三一項の現実の機能と、前記二型の形骸法理のそれとの、同異を判断する為に、さらに、両者の具体的効果を対比して考察する意味がある(前記第二、第三、第六規準参照⁽⁹⁾)。そこで、前記第二、第三規準を用いることを予定して、具体的効果の同異を考察すると、次の通りである⁽⁸⁾。

(1) 先ず、前記二型の形骸法理の、形骸事例において実現した具体的効果は、「(会社と背後者間の法人格異別性の否認を通しての)、①具体的会社Aと背後者(もしくは関連会社)Bとの間における、金銭債務の伸張、または、②具体的会社Dと背後者(もしくは関連会社)Eとの間における、金銭執行の際の第三者異議の訴えにおける第三者性の否定」であるが、これは、同法理の本質的抽象的效果としての「形骸会社および背後者(または関連会社)双方の資産の、双方の全金銭債権者各々のための、責任財産化」の、具体的実現と捉え得ることは、既述の通りである⁽⁹⁾。

(2) 次に、商法第二六六条の第三一項が、本型事例において実現した具体的効果が問題となるが、この場合、上記1、で記したように、本型事例の事実関係は前記二型の形骸事例の事実関係に類似していると考えられるから、代表取締役Y₁を背後者、Y₂会社を形骸会社と考えることになる。そうすると、商法第二六六条の第三一項が、本型事例において実現した具体的効果は、「形骸会社Y₂会社の金銭債権者Xは、Y₂会社に対する債権の取立(回収)不能分⁽¹⁰⁾を、損害賠償の形で、悪意・重過失ある背後者たる代表取締役Y₁に対して請求できること」であることになる。

これは、その本質を「悪意・重過失ある背後者代表取締役の資産の、形骸会社の金銭債権者のための責任財産化」と捉えることができる。この効果は、形骸会社の金銭債権者のための責任財産の強化という意味で、上記形骸法理の効果と、類似している（Ⅱ上記形骸法理の効果の一部を代替し得、したがって、同形骸法理の担当問題の一部を解決し得る⁽¹¹⁾）と、言える。

3、現実的機能の同異

かくして、本型事例の事実関係およびそこで商法第二六六条の三第一項の実現した具体的効果は、前記二型の形骸事例の事実関係およびそこで形骸法理の実現した具体的効果に、類似していることが判った。従って、前記第二規⁽¹²⁾準を用いて、本型事例における商法第二六六条の三第一項は、前記二型の形骸法理と現実の機能を同じくしていると推測することができる⁽¹³⁾⁽¹⁴⁾。

詳述すれば、本型事例の事実関係は、前記二型の形骸事例の事実関係と類似しているから、本型事例の事実関係に前記二型の形骸法理の担当問題が存することになるが、この問題は、同法理の具体的効果と類似していると考えられる、本型事例において実現された商法第二六六条の三第一項の具体的効果によっても解決される筈であり、また、現実⁽¹⁵⁾に解決されていると推測することができる。即ち、本型事例の事実関係は「前記二型の形骸法理の担当問題が存し、したがって同法理が適用されるべき事実関係」であるが、たまたま同事実関係が商法第二六六条の三第一項の要件をも満たすことを利用して、同項が適用され、同項を通して前記二型の形骸法理の担当問題が解決されていると、推測することができる。

(1) 本稿Ⅱ、1、参照。前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(三)」成城法学第三十号四九頁注(6)(7)、前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(二)」成城法学第二十六号一一一—一二三頁、三八—四〇頁、参照。

- (2) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(三)」成城法学第三十号四九頁注(6)(7)。
- (3) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(二)」成城法学第二十六号三八—四〇頁、一一一—一二三頁参照。

(4) 同

(5) 同

(6) 同

- (7) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(三)」成城法学第三十号四五頁、同九一頁注(9)参照。

- (8) 第六規準を用いて行い、現実的機能の同異の考察

第二、第三規準の代わりに、第六規準(前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(三)」成城法学第三十号九一頁注(9))を用いて、本型事例における商法第二六六条の三第一項と、前記二型の形骸法理との、現実的機能の同異を考察すると、以下の通りである。

イ、先ず、本文考察1、で上記のように、本型諸事例の事実関係は、前記二型の形骸事例の事実関係と類似している(したがって、代表取締役Y₁・Y₂会社はそれぞれ背後者・形骸会社である)と考えられるから、本型諸事例の事実関係に前記二型の形骸法理を適用することができることになる。

そこで、一方、本型事例の事実関係に同法理を適用する場合に、実現する具体的効果は、「背後者たる代表取締役Y₁と形骸会社Y₂会社との間における法人格異別性の否定に基づく、(a)Y₂会社の金銭債務のY₁への伸張、又は、(b)Y₂会社の金銭債務に基づきY₁の財産に対してなされた強制執行に対するY₁の第三者異議の訴えにおける、Y₁の第三者性(ⅡY₁の財産の第三者財産性)の否定」であるが、これは、「背後者たる代表取締役Y₁の資産の、形骸会社Y₂会社の金銭債権者Xのための責任財産化」と捉えることができる。

ロ、他方、本型諸事例において、商法第二六六条の三第一項の適用により実現された具体的効果は、「形骸会社Y₂会社の金銭債権者Xは、Y₂会社に対する債権の取立(回収)不能分を、損害賠償の形で、悪意・重過失ある背後者たる代表取締役Y₁に対して請求できること」であるが(注10)参照、これは、「悪意・重過失ある、背後者たる代表取締役Y₁の資産の、形骸会社Y₂会社の金銭債権者Xのための責任財産化」と捉えることができる。

したがって、この効果は、イ、に記した、前記二型の形骸法理の具体的効果に類似している(Ⅱその代替的效果となり得るⅡ前記二型の形骸法理の担当問題の少なくとも一部を解決し得る)と、考え得る。

ハ、このように考える場合は、(本文のように第二規準を用いずとも)第六規準に基づき、本型事例における商法第二六六条の第三項は、前記二型の形骸法理の担当問題を解決し、同法理と同様の機能を果たしていると、考えることができる(前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(三)」成城法学第三十号九一頁注(9)第六基準参照)。

詳述すれば、上記のように、本型事例の事実関係は、前記二型の形骸事例の事実関係と類似しているから、本型事例の事実関係に前記二型の形骸法理の担当問題が存することになるが(前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(三)」成城法学第三十号四九頁、注(6)(7)参照)、この問題は、当然のことながら、同形骸法理の上記具体的効果(Ⅱイ、に記載)により解決されるものと考えられる。したがって、また、この問題は、この形骸法理の具体的効果と類似していると考えられる、上記商法第二六六条の第三項の具体的効果(Ⅱロ、に記載)によって、解決され得る筈であり、また、現実には解決されていると考えることができる。

(ここで、第六規準の「①、a問題となる法理・法規範の、ある現実の適用事例における具体的適用事実関係と、b前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の現実の適用事例における具体的適用事実関係との間に、類似性が見られ、……」における「具体的適用事実関係」は、主要事実より広く「主要事実、間接事実その他を含む、当該事例に存すると考えられる具体的事実全体」を意味するものとして、同規準を用いた。

また、同規準の「①、a問題となる法理・法規範の、ある現実の適用事例における具体的適用事実関係と、b前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の現実の適用事例における具体的適用事実関係との間に、類似性が見られ(る)」とは、問題となる法理・法規範の適用事例の事実関係は「形骸性肯定重要事実が充分存在し、したがって前記二型の形骸法理を適用することができ、したがってまた同法理の担当問題が存在する、事実関係」であり、その点で、前記二型の形骸事例の事実関係に類似している、という意味である。(前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(三)」成城法学第三十号四九頁注(6)(7)参照。本稿Ⅱ、1、参照。)

(9) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(二)」成城法学第二十六号一一三頁、2、以下、および、前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(三)」成城法学第三十号五〇頁注(9)参照。

(10) 本型事例において、商法第二六六条の第三一項の実現した効果を、各事例毎に述べれば、以下の通りである。

〔事例七五〕では、商法第二六六条の第三一項の適用の結果、会社債権者Xは、Y₂会社に対する手形債権・売掛代金債権の取り立て（回収）不能分を、損害賠償として、悪意・重過失ある背後者たる代表取締役Y₁に請求できることになった。これは、即ち、悪意・重過失ある背後者代表取締役の資産が、会社に対する手形債権・売掛代金債権の責任財産となることと、解し得る。

〔事例七六〕では、商法第二六六条の第三一項の適用の結果、会社債権者Xは、Y₂会社に対する手形債権の取り立て（回収）不能分を、損害賠償として、悪意・重過失ある背後者たる代表取締役Y₁に請求できることになった。これは、即ち、悪意・重過失ある背後者代表取締役の資産が、会社に対する手形債権の責任財産となることと、解し得る。

〔事例七七〕では、Y₂会社の請負工事完成債務がY₂会社の倒産により履行不能となり、Y₂会社に請負代金内金相当額の損害賠償債務が生じたが、これが取り立て不能であるので、その取り立て不能分を、損害賠償として、悪意・重過失ある背後者たる代表取締役Y₁に請求できることになった、と考えることができる。これは、即ち、悪意・重過失ある背後者代表取締役の資産の、会社債務（＝会社の損害賠償債務）の為の責任財産化と、解することができる。

〔事例七八〕では、売買契約の債務不履行による解除により、Y₂会社の債権者（買主）Xは、Y₂会社に対して、現状回復債権としての支払代金返還請求権を有するに到ったが、Y₂会社からこれを取り立てることが不能であるので、Xはこの全額につき、商法第二六六条の第三一項の適用により、損害賠償の形で、Y₂会社の悪意・重過失ある背後者たる代表取締役Y₁に請求できることになった、と考えることができる。これは、実質的には、Y₂会社の悪意・重過失ある背後者代表取締役Y₁の資産の、Y₂会社の債務（＝支払代金返還債務）のための責任財産化と解することができる。

(11) 前記二型の形骸法理、したがってその形骸事例において実現する効果（＝本文2、(1)に記載）は、いかなる担当問題の解決を目的とするものであるかは、比較の完了した後に明らかになる問題であるが、筆者は、既に、仮説的にそれを、「形骸事例において喪失した責任財産の合理性を、会社債権者・背後者債権者両者との関係において、いかにして回復するか」という問題の解決を目的とするものであると、捉えた（「私法」第四九号一九六一一九七頁）。この仮説を正しいと仮定すれば、本型事例において商法第二六六条の第三一項の実現した効果は、「形骸事例において喪失した責任財産の合理性を、会社債権者との関係において回復する手段」として、「形骸事例において喪失した責任財産の合理性を、会社債権者・背後者債権者両者との関係において回復する手段」としての前記二型の形骸法理の効果の一部を代替

して、上記問題の一部を解決し得る、と言えることになる。(なお、前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(四)」成城法学第三十五号六六頁注(8)参照)

(12) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(三)」成城法学第三十号四五頁。

(13) ここで、第二規準の「当該法理・法規範と前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理との間において、それぞれの具体的適用事実関係に類似性が見られ、……」における「具体的適用事実関係」は、主要事実より広く「主要事実、間接事実その他を含む、当該事例に存すると考えられる具体的事実全体」を意味するものとして、同規準を用いた。

また同規準の「当該法理・法規範と前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理との間において、それぞれの具体的適用事実関係に類似性が見られ(る)」とは、当該法理・法規範の適用事例の事実関係は「形骸性肯定重要事実が充分存在し、したがって前記二型の形骸法理を適用することができ、したがってまた同法理の担当問題が存在する、事実関係」であり、その点で、前記二型の形骸事例の事実関係に類似しているという意味である。(前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(三)」成城法学第三十号四九頁注(6)(7)参照。本稿Ⅱ、1、参照。)

(14) 上記注(8)参照。

(15) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(三)」成城法学第三十号四九頁注(6)(7)参照。なお、前記二型の形骸法理の担当問題の仮説的解明として、上記、注(11)参照

(2) 第二型 同一機能の蓋然性の高い場合(その二)

① 第二型諸事例

「事例七九」 東京高裁昭和五〇年二月二五日判決・昭和四九年(ネ)二五四号二七九号保証債務請求控訴事件(判例時報八一八号八八頁)

【事実】 一、会社の状態

1、(出資関係) 訴外 Y_2 会社は、もともと訴外 Y_1 がその経営を企画したものであるが、 Y_1 はかねてから第一審被告 Y_3 と顔見知りのものであったところ、 Y_2 会社の経営を企画するに当たり、 Y_3 が著名な財界人であった亡Aの子息で、知名度が高く、信用もあることからこれを利用しようと考え、昭和四四年八月頃 Y_3 に対し、鶏卵や青果物等の販売を目的とする会社を経営しようと思うので社長になって協力して貰いたいと申し込み、 Y_3 の承諾を得た。そして、登記簿上のみ存在する休眠会社を利用し、同年一〇月二八日商号、本店所在地及び目的の変更登記並びに Y_3 、 Y_1 及び訴外Bが取締役に、 Y_3 が代表取締役それぞれ就任した旨の登記を経由して Y_2 会社の体裁を整え、その頃営業を開始した。

(Y_1 の全額一人出資、又は、見せ金による出資)

2、(機関活動) Y_1 は詐欺の前科を有しながら、その事実を秘して Y_3 に近づいたものであるが、 Y_3 は軽率にも Y_1 を信用して Y_2 会社の専務取締役とし、同人に Y_2 会社の経営を一任し、 Y_3 は大口の販売先や取引銀行を Y_2 会社に紹介する程度で、代表取締役印も Y_1 に託し、 Y_2 会社の経営に殆ど関与せず、前記Bも名前だけの取締役で、 Y_2 会社の経営に關与していなかった。又、取締役会が開かれたことも、なかった。

(機関不機能と Y_1 の意のままの支配)

3、(財産管理) Y_1 の経営は甚だ放漫、杜撰であり、大口の販売先に契約通りの商品を届けず、或いは商品を横流ししたりして、取引先の信用を失い、取引を停止され、また Y_1 が従業員として雇い入れた詐欺の前科のある訴外Cと共謀して仕入れた商品を Y_2 会社に入荷せず、正常な取引によらないで安売りをおこなったりし、その結果 Y_2 会社を倒産に到らせた。

(不区分財産管理、または、会社財産の一方的収奪)

二、取締役の行為

1、第一審原告Xは、青果物等の仲卸業を営むものであるが、昭和四五年四月Y₂会社との間で青果物等の継続的取引契約を締結し、青果物を売り渡したが、Y₂会社は残代金三九七万円余を支払わないまま同年五月倒産し、Xにおいて右残代金を回収することが事実上不可能となり、右残代金に相当する損害を被った。

2、イ、Y₁の経営は甚だ放漫かつ杜撰であり、その結果Y₂会社を倒産するに到らしめたものであった。

ロ、Y₃は、Y₂会社の代表取締役の地位にありながら、殆ど会社に出勤したことがなく、Y₁に経営を一任したままその業務執行に対する監視を怠り、Y₂会社の倒産に至るまで取締役会を開いたこともなく、帳簿類を検閲して経理状況を把握することもせず、経営の実体を知らないままY₁らの不正な業務執行を放置し、取引銀行より手形の決済が順調に行われていないとの注意を受け、またY₂会社の運転手からY₁らが不正な安売りを行っているとの報告を受けながら、なんら適切な措置を採らなかった。

【判旨】 右認定の事実によれば、Y₃がY₂会社の代表取締役の地位にありながら、専務取締役のY₁に会社の経営を一任したまま同人に対する監視義務を怠り、同人の不正な業務執行を看過したことは重大な過失によってその職務を懈怠したものとわざるを得ず、その結果Y₂会社の倒産を招き、Xに損害を被らせたものであるから、Y₃は商法二六六条の三の規定によりXに対し損害賠償義務を負う。

【事例八〇】 福井地裁昭和五五年二月二五日判決・昭和五二(ワ)一一五号損害賠償請求事件(判例時報

一〇一一号一一六頁)

【事実】 一、会社の状態

1、(出資関係) 訴外Y₂会社は、手形貸付・割引等の金融事業を始めるため、訴外Y₁がその資本金の全額を借入

により調達し、事務的な手続きの全てを行って設立した。

(ⅡY₁の全額一人出資)

2、(機関活動) イ、Y₂会社の代表取締役は、Y₁であった。

ロ、Y₁の妻である被告Y₃は、Y₁の意を受けて取締役役に就任し、毎日ではなかったがY₂会社の事務所にしかけたときは同会社の事務員らとともに銀行まわりや電話の連絡、応対等の仕事に従事し、Y₁が金融機関等から事業資金を借り入れる際に、自己所有の不動産を担保に供してY₁に金融を得させるなど、夫の事業に協力した。

ハ、Y₁の兄である被告Y₄は、旧来から運送会社に勤務して長距離トラックの運転手をしているが、弟Y₁から依頼されてY₂会社の取締役の一員に名を連ねることを承諾した。しかし、就任後全く同会社に出社することなく、従前同様トラック運転手の仕事に従事している。ただ、Y₄自身もY₂会社ないしY₁に数回に分けて総額金六〇〇万円の貸付をしているが、これはY₁から銀行預金より高利の支払いを約束されて貯金を少しでもふやす目的で融通したもので、Y₂会社の経営に関心を払ってのことではなかった。

ニ、Y₂会社では株主総会や取締役会が現実開催されたことは一度もなく、設立後の同会社の事務はY₁が独断専行し、取締役のY₃・Y₄兩名はY₁に会社業務の一切を任せて何ら監視を行わず、Y₁に取締役会を招集することを求めたり、自ら招集したりしたことは全くなかった。

(Ⅱ機関不機能とY₁の意のままの支配)

3、(財産管理) 昭和五一年秋頃には、Y₂会社の経営が破綻し金銭の借入を反復する状態のもとでY₁が捻出した資金で、Y₁・Y₃夫婦は自宅を新築し、また、昭和五二年八月にはこれまたY₁の資金的な工面により相当額の費用で借家で内装工事を施して店舗とし、Y₃がこの店舗で喫茶店営業を行っている。

(Ⅱ不区分財産管理、又は、会社財産の一方的収奪)

二、取締役の行為

1、 Y_2 会社の経営は危機に瀕していたにもかかわらず、 Y_1 は約束手形一五通を、 Y_2 会社を代表して、何ら支払い期日に支払う資金も能力もないことを知悉しながら原告 X に振り出して金融を受け、結局 Y_2 会社はこれらの手形を不渡りにし、X に未払い手形金相当の損害を与えた。

2、 $Y_3 \cdot Y_4$ は Y_1 に会社業務の一切を任せて何ら監視を行わず、 Y_1 に取締役会を招集することを求めたり、自ら招集したりしたことは全くなかった。

【判旨】 1、 Y_3 及び Y_4 は、 Y_2 会社の業務執行の監視については何らなすところが多かったのであるから、 Y_2 会社に対する取締役としての任務懈怠がある。

2、 Y_3 は、 Y_2 会社の業務が Y_1 によって独断専行されていたとはいえ、前記のとおり Y_2 会社の事業に関与し、協力していたものであってその態様は必ずしも消極的なものであったとはいえず、任務懈怠について重大な過失があったと認めるのが相当である。また、当時の状況からすれば、 Y_3 において、右の義務を尽くせば Y_1 による手形振出行為を阻止することも不可能ではなかったと推認され、 Y_3 の任務懈怠と X の被った損害との間に相当因果関係があるといふべきである。したがって、 Y_3 は、商法二六六条の三に基づき、X に対し手形金残金相当の損害賠償の責任を負う。(但し、X にも過失ありとして、過失相殺による減額が認められた)

3、 Y_4 は、全く名目的に取締役に就任したに過ぎず、 Y_2 会社の経営に関与するなどまったく前提とはしなかったものであって、 Y_2 会社に対する任務懈怠のあることは前記のとおりであるが、この点につき商法二六六条の三の規定にいうところの悪意または重大なる過失があったと認めることは困難である。

「事例八一」 東京地裁昭和五十六年九月二八日判決・昭和五四年（ワ）一二八一五号損害賠償請求事件（金融・商事判例六五二号四一頁）

【事実】 一、会社の状態

1、（設立・資本） 訴外 Y_2 会社は、昭和四十九年七月二八日設立され、資本金は一〇〇万円であった。

2、（機関連動） Y_1 、代表取締役は、訴外 Y_1 であり、取締役は、 Y_1 の妻の父である被告 Y_3 、 Y_1 の妻、 Y_1 の兄弟等であった。

Y_1 は、中学卒業以来ずっと大工の仕事に従事してきたものであり、 Y_2 会社の設立手続きを弁護士に一任し、自らなしたことは弁護士から言われるままに役員となる者を集めたことくらいであった。また、 Y_1 は、発起人と取締役とを明確に区別して認識していなかった蓋然性が相当高かった。

Y_3 は、 Y_2 会社の業務執行について無関心であり、 Y_1 から会社の営業活動や経理状況について報告を受けたことも求めたこともなく、取締役会の招集を求めたこともなかった。

（機関連動と Y_1 の意のままの支配）

3、（営業活動） Y_1 、 Y_2 会社は、不断は、その唯一人の代表取締役である Y_1 がまた唯一の従業員であるという会社であった。

Y_1 は、妻とともに、昭和四十八年七月以降 Y_2 会社のいわゆる倒産時（昭和五四年一〇月）まで Y_3 と同居しており、 Y_2 会社の本店所在地は、設立当時の Y_1 や Y_3 の住所であり、また、 Y_2 会社の事務所は Y_3 から居宅の一部を事務所として借りていたものであった。

（不区分営業活動）⁽⁵⁾

4、(財産管理) イ、 Y_3 は、昭和五一年ころ、信用金庫から居宅新築資金の自己名義による借入れが拒絶されたため、 Y_3 に代わって Y_1 が右金庫から融資を受けた資金を利用して、 Y_2 会社に請け負わせて自己の居宅を新築し、右居宅の一部を Y_2 会社に賃貸してきた。

ロ、また、右居宅には、債務者を Y_2 会社とする根抵当権(極度額一〇〇〇万円)、及び債務者を Y_2 会社、 Y_1 、 Y_3 とする根抵当権(極度額一五〇〇万円)の設定登記がなされていた。

($\parallel Y_3 \cdot Y_1 \cdot Y_2$ 会社間の不区分財産管理 $\downarrow Y_1 \cdot Y_2$ 会社間の不区分財産管理?)

二、取締役の行為

1、 Y_1 の行為 Y_1 は、昭和五四年二月ころから資金繰りに苦しみ、街の金融業者(いわゆる高利貸し)から高利で金を借り始め、以後、高利貸しからの資金操作によって経営を継続し、異常な経営を正常化する努力をなさなかったことから、結局 Y_2 会社は経営に行き詰まり、昭和五四年一〇月倒産するに到った。その為、原告 X は、 Y_2 会社に対して有していた建具の売掛債権の支払いを受けられず、代金相当額の損害を被った。

2、 Y_3 の行為 前記(一、2、ハ)のとおり、 Y_3 は、 Y_2 会社の業務執行について無関心であり、代表取締役 Y_1 から会社の営業活動や経理状況について報告を受けたことも求めたこともなく、取締役会の招集を求めたこともなかった。

【判旨】 1、「 Y_1 は、高利貸しからの融資によって漫然と事業を継続し、経営正常化の努力もしていなかったのであるから、 Y_1 は、原告 X に対して建具の買掛の発注をする際、その当時の営業状態に照らすと、その代金支払いをなしうるかどうかその見込みが極めて薄い状況にあるにもかかわらず……これを注文して納品させたものと認めるのが相当であり、 Y_1 には代表取締役としての職務を行うにつき少なくとも重大な過失があり、右重過失によって原

告Xに対し前記損害を被らせたものといふことができる。」

2、「右認定の事実(上記一、二)によれば、被告Y₃において代表取締役Y₁の業務執行の全般を監視する義務を懈怠したことは明らかであり、右懈怠の結果、Y₁が代金支払いの見込みが極めて薄いの建具の発注をなすのを看過し、そのため原告Xに前記損害(Ⅱ建具の売却代金相当額)を被らせたものといふべきであり、しかもその任務懈怠の程度は重大である(少なくとも職務執行につき重過失がある)から、被告Y₃は商法二六六条の三第一項前段により、原告Xが被った右損害を賠償する責任を負うものといわざるをえない。」

(1) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(二)」成城法学第二十六号三八—四〇頁、一一一

—一二三頁参照。

(2) —(5) 同

② 第二型考察

1、具体的事実関係の類似性

本型諸事例における具体的事実関係も、以下に述べるように、形骸性肯定重要事実⁽¹⁾の存在が認められ、前記二型の形骸事例の具体的事実関係と類似している(即ち、前記二型の形骸法理の適用可能な事実関係であり、従って、同法理の担当問題Ⅱ前記二型の形骸事例に存するの同一の解決すべき問題、の存する事実関係である)蓋然性が高いと考えられる(第五規準参照)⁽²⁾。(本型事例は、この点、第一型事例と類似しているが、2、で後述のように効果の点で若干異なる)。即ち、

- (1) 「事例七九」では、形骸性肯定重要事実中の、①機関不機能とY₁の意のままの支配⁽³⁾が明確に認定されており(事実一、2)、又、②Y₁の全額一人出資⁽⁴⁾、③不区分財産管理が存在する可能性も強い(事実一、1、3)。した

が、本件の事実関係は、前記二型の形態事例の事実関係と類似している蓋然性が高いと、考えられる。

(2) 「事例八〇」では、形態性肯定重要事実のうち、①Y₁の全額一人出資(事実一、1)、及び②機関不機能とY₁の意のままの支配(事実一、2)が明確に認定されており、又、③不区分財産管理も存在する蓋然性が高いといえる(事実一、3)。

したがって、本件の事実関係は、前記二型の形態事例の事実関係と類似している蓋然性が高いと、考えられる。(ただ、Y₂会社の事務所は住居と独立していたようであるから(事実一、2、ロ)、④不区分営業活動⁽⁶⁾はなかったものと思われる。しかし、不区分営業活動の不存在をあまり気にする必要はないことにつき、前掲拙稿「形態に基づく法人格否認の法理における形態概念の再構成(三)」成城法学第三十号八〇一八四頁参照。)

(3) 「事例八一」では、①機関不機能とY₁の意のままの支配(事実一、2)、②不区分営業活動(事実一、3)が認定されている。また、③Y₁とY₂会社間の不区分財産管理は直接には認定されていないが、Y₁、Y₃およびY₂会社の三者間の財産管理は複雑に絡み合っているようであり(事実一、4)、これに上記の①②の事実および従業員はY₁独りと言う会社であったこと(事実一、3、イ)等を併せ考えれば、Y₁とY₂会社間の不区分財産管理の存在した蓋然性は非常に高いと推測される。

したがって、本件の事実関係も前記二型の形態事例のそれと類似している蓋然性が高いと、考えられる。

2、具体的効果の同異

上記のとおり、本型事例の具体的事実関係は、前記二型の形態事例の具体的事実関係と、類似している蓋然性が高い。したがって、本型事例における商法二六六条の三第一項の現実の機能と、前記二型の形態法理のそれとの、同異を判断する為に、さらに、両者の具体的効果を対比して考察する意味がある(前記第二、第三、第六規準参照⁽⁸⁾)。そこで、前記第二、第三規準を用いることを予定して、具体的効果の同異を考察すると、次の通りである。

(1) 先ず、前記二型の形骸法理の、形骸事例において実現した具体的効果は、「法人格異別性の否認を通しての、①具体的会社Aと背後者（もしくは関連会社）Bとの間における、金銭債務の伸張、または、②具体的会社Dと背後者（もしくは関連会社）Eとの間における、金銭執行の際の第三者異議の訴えにおける第三者性の否定」であるが、これは、同法理の本質的抽象的效果としての「形骸会社および背後者（または関連会社）双方の資産の、双方の全金銭債権者各々のための、責任財産化」の、具体的実現と捉え得ることは、既述の通りである。⁹⁾

(2) 次に、商法二六六条の第三項が、本型事例において実現した具体的効果が問題となるが、この場合、上記1、で記したように、本型事例の事実関係は前記二型の形骸事例の事実関係に類似していると考えられるから、Y₁を背後者、Y₂会社を形骸会社と考えることになる。そうすると、商法二六六条の第三項が、本型事例において実現した具体的効果は、「形骸会社Y₂会社の金銭債権者Xは、Y₂会社の金銭債務（手形債務、買掛代金債務等）の取立（回収）不能分を、損害賠償の形で、悪意・重過失ある（背後者とは異なる）名目的取締役Y₃に対して請求できること」であることになる。これは、その本質を、「悪意・重過失ある（背後者とは異なる）名目的取締役の資産の、形骸会社の金銭債権者のための責任財産化」と捉えることができる。

（これは、前記第一型諸事例において商法二六六条の第三項の実現した具体的効果と若干異なる。即ち、前記第一型諸事例では、商法二六六条の第三項の適用により、背後者たる代表取締役の資産が会社債務の責任財産となるが、本型諸事例では、商法二六六条の第三項の適用により、背後者と異なる名目的取締役の資産が会社債務の責任財産となる。）

(3) 上記(1)(2)の両効果のうち、前者では背後者の資産が会社債務のための責任財産となるのに対して、後者では、背後者とは異なる名目的取締役（＝背後者の知人Y₃〔事例七九〕、背後者の妻Y₃〔事例八〇〕、背後者の父Y₃〔事例八一〕）の資産が会社債務のための責任財産となる。したがって、両効果は異なるとも考えられる。

しかし、本型事例においては、背後者には資力がないので、資力のある名目的取締役の責任が求められたため、形骸法理は用いられず、商法二六六条の三第一項が用いられたものと考えることができる。即ち、本型事例において同項の実現した効果は、「形骸会社の金銭債権者の責任財産の強化」という意味で、上記形骸法理の効果と類似している（Ⅱ上記形骸法理の効果の一部を代替し得、したがって、形骸法理の担当問題の一部を解決し得る）と、いえる。

3、現実的機能の同異

かくして、本型事例の事実関係およびそこで商法二六六条の三第一項の実現した具体的効果は、前記二型の形骸事例の事実関係およびそこで形骸法理の実現した具体的効果に、類似していることが判った。従って、第二規⁽¹⁰⁾準を用いて、本型事例における商法二六六条の三第一項は、前記二型の形骸法理と現実の機能を同じくしていると推測⁽¹¹⁾⁽¹²⁾することができる。

なお、その他、機能の同異に関して前記第一型につき記したことが、本型についてもそのまま当てはまる（第一型考察、3、参照）。

- (1) 本稿Ⅱ、1、参照。前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(三)」成城法学第三十号四九頁注(6)(7)、前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(二)」成城法学第二六号三八—四〇頁、一一—一三頁参照。
- (2) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(三)」成城法学第三十号四九頁注(6)(7)。
- (3) 拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(二)」成城法学第二六号三八—四〇頁、一一—一三頁参照。
- (4) 同
- (5) 同

(6) 同

(7) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成」(二)「成城法学第三十号四五頁、九一頁注(9)参照。

(8) 第六規準を用いて行い、現実的機能の同異の考察

第二、第三規準の代わりに、第六規準(前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成」(三)「成城法学第三十号九一頁注(9)」を用いて、本型事例における商法二六六条の三第一項と、前記二型の形骸法理との、現実的機能の同異を考察すると、以下の通りである。

イ、先ず、本型諸事例の事実関係は、本文考察1、で上記のように、前記二型の形骸事例の事実関係と類似している(したがって、取締役Y₁・Y₂会社はそれぞれ背後者・形骸会社である)と考えられるから、本型諸事例の事実関係に前記二型の形骸法理を適用することができることになる。

そこで、一方、本型事例の事実関係に同法理を適用する場合に、実現する具体的効果は、第一型で前記したところと同様に、「背後者Y₁と形骸会社Y₂会社との間における法人格異別性の否定に基づく、(a)Y₂会社の金銭債務(手形債務及び買掛代金債務)の、Y₁への伸張、又は、(b)Y₂会社の金銭債務に基づきY₁の財産に対してなされた強制執行に対するY₁の第三者異議の訴えにおける、Y₁の第三者性(=Y₁の財産の第三者財産性)の否定」であるが、これは、「背後者Y₁の資産の、形骸会社Y₂会社の金銭債権者Xのための責任財産化」と捉えることができる。

ロ、他方、本型諸事例において、商法二六六条の三第一項の適用により実現された具体的効果は、「形骸会社Y₂会社の金銭債権者Xは、Y₂会社に対する債権(手形債権、売掛代金債権等)の取立(回収)不能分を、損害賠償の形で、悪意・重過失ある(背後者とは異なる)名目的取締役Y₁に対して請求できること」である。これは、「悪意・重過失ある(背後者とは異なる)名目的取締役Y₁の資産の、形骸会社Y₂会社の金銭債権者Xのための責任財産化」と、捉え得る。

(これは、前記第一型事例の場合(同型考察注(8)ロ、参照)と若干異なる。即ち、前記第一型事例では、商法二六六条の三第一項の適用により、背後者たる代表取締役の資産が会社債務の責任財産となるが、本型では、商法二六六条の三第一項の適用により、背後者と異なる名目的取締役の資産が会社債務の責任財産となる。)

ハ、上記イ、ロ、の両効果のうち、前者では背後者Y₁の資産が会社債務のための責任財産となるのに対して、後者では、背後者とは異なる名目的取締役Y₁の資産が会社債務のための責任財産となる。したがって、両効果は異なるとも考

えられる。

しかし、本型事例においては、背後者には資力がないので、資力のある名目的取締役の責任が求められたため、形骸法理は用いられず、商法二六六条の第三項が用いられたものと考えることができる。即ち、本型事例において同項の実現した効果(Ⅱ上記ロ、の効果)は、「形骸会社の金銭債権者のための責任財産の強化」という意味で、上記形骸法理の効果(Ⅱ上記イ、の効果)と、類似している(Ⅱ上記形骸法理の効果の一部を代替し得、したがって、形骸法理の担当問題の一部を解決し得る)と、いえる。

二、このように考える場合は、(本文のように第二規準によらずとも)第六規準に基づき、本型事例における商法二六六条の第三項は、前記二型の形骸法理の担当問題を解決し、同法理と同様の機能を果たしていると、考えることができる(前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(二)」成城法学第三十号九一頁注(9)第六規準参照)。

詳述すれば、上記のように、本型事例の事実関係は、前記二型の形骸事例の事実関係に類似しているから、本型事例の事実関係に前記二型の形骸法理の担当問題が存することになるが(前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(二)」成城法学第三十号四九頁、注(6)(7)参照)、この問題は、当然のことながら、同形骸法理の上記具体的効果(Ⅱ上記イ、の効果)により解決されるものと考えられる。したがって、また、この問題は、この形骸法理の具体的効果と類似していると考えられる、上記商法二六六条の第三項の具体的効果(Ⅱ上記ロ、の効果)によっても、解決され得る筈であり、また、現実には解決されていると考えることができる。

(ここで、第六規準の「①、a問題となる法理・法規範の、ある現実の適用事例における具体的適用事実関係と、b前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の現実の適用事例における具体的適用事実関係との間に、類似性が見られ、……」における「具体的適用事実関係」は、主要事実より広く「主要事実、間接事実その他を含む、当該事例に存すると考えられる具体的事実全体」を意味するものとして、同規準を用いた。

また、同規準の「①、a問題となる法理・法規範の、ある現実の適用事例における具体的適用事実関係と、b前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理の現実の適用事例における具体的適用事実関係との間に、類似性が見られ(る)」とは、問題となる法理・法規範の適用事例の事実関係は「形骸性肯定重要事実が充分存在し、したがって前記二型の形骸法理を適用することができ、したがってまた同法理の担当問題が存在する、事実関係」であり、その点で、前記二型の

形骸事例の事実関係に類似しているという意味である。(前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(三)」成城法学第三十号四九頁注(6)(7)参照。本稿Ⅱ、1、参照。)

(9) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(二)」成城法学第二十六号一一三—一二六頁、同

(三) 成城法学第三十号五〇頁注(9)参照。

(10) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(三)」成城法学第三十号四五頁。

(11) ここで、第二規準の「当該法理・法規範と前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理との間において、それぞれの具体的適用事実関係に類似性が見られ、……」における「具体的適用事実関係」は、主要事実より広く「主要事実、間接事実その他を含む、当該事例に存すると考えられる具体的事実全体」を意味するものとして、同規準を用いた。

また同規準の「当該法理・法規範と前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理との間において、それぞれの具体的適用事実関係に類似性が見られ(る)」とは、当該法理・法規範の適用事例の事実関係は「形骸性肯定重要事実が充分存在し、したがって前記二型の形骸法理を適用することができ、したがってまた同法理の担当問題が存在する、事実関係」であり、その点で、前記二型の形骸事例の事実関係に類似しているという意味である。(前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(三)」成城法学第三十号四九頁注(6)(7)参照。本稿Ⅱ、1、参照。)

(12) 上記注(8)参照。

(3) 第三型 同一機能の蓋然性はあるが、必ずしも高くはない場合(その一)

① 第三型諸事例

【事例八二】 仙台地裁昭和四十九年九月三〇日判決・昭和四七年(ワ)一七〇号約束手形金請求事件(判例時

報七八三号一二五頁)

【事実】 一、会社の状態

1、(設立・資本・財産) イ、被告Y₂株式会社は、昭和四一年五月に各種電化製品の販売、修理、冷凍冷蔵、冷暖房機等の販売修理等を目的として、資本金三〇万円で設立された。

ロ、会社財産としては見るべきものがなく、商品の仕入れ先や金融機関に対する担保としては代表取締役である被告Y₃が個人財産を提供してきた。

(Ⅱ①過少資本?、②Y₃の全額一人出資と財政援助? ↓Y₃の潜在的支配・抑止力の存在?)

2、(機関活動) Y₂会社の代表取締役はY₃であり、専務取締役はY₃の三女の夫の訴外Y₁であったが、Y₃はY₂会社の経営をY₁に一任し、同社の印鑑も一切Y₁の保管に委ねていた。(ここから、Y₁にY₂会社の手形を代表取締役に代行して振出す権限が委譲されていたことが認められる、とされた。)

(Ⅱ機関不機能。⁽²⁾しかし、Y₃の潜在的支配力・抑止力の存在?)

二、取締役の行為

1、Y₁は、資金繰りが極度に悪化したので原告Xから昭和四六年一月金一〇〇万円を借受け、Xに対してY₂会社代表取締役Y₃名義の本件手形を振出した。しかし、Y₂会社は同年二月不渡手形を出し、Y₁は逃亡してしまい、Y₂会社は事実上倒産し、Xは手形金相当の損害を受けた。

2、Y₁はY₃と同一屋敷内に居住していたので、Y₃は、Y₂会社に関する業務報告を求める等して容易にY₁を監視監督し得た筈であったのに、Y₂会社の経営をY₁に一任し、監視監督を全く怠った。

【判旨】「……Y₃はY₂会社の代表取締役として他の取締役を監視、監督すべき義務があるのに一切をY₁に一任して右義務を全く果たさなかった重大な過失によりY₁において支払い見込みのない本件手形を振出し、原告Xに手形金相当の損害を与えたものというべきである。(よって、Y₃は、商法二六六条の三第一項の責任を負う)」

「事例八三」 東京高裁昭和五三年五月二九日判決・昭和五一年（ネ）二〇五七号二〇六七号損害賠償請求控訴事件（判例タイムズ三六八号三四三頁）

【事実】 一、会社の状態

1、（設立・資本金等） 第一審被告Y₁は、実父の経営するA株式会社（靴卸商）の専務取締役として勤めていたが、昭和四四年末同会社が倒産したので、昭和四五年八月訴外Y₂会社を設立した。Y₂会社は、「資本金一〇〇万円、従業員はY₁のほか販売員二名、雑役事務員一名、仕上加工員一名の小規模ないわゆる個人会社」であった。

（Ⅱ小規模ないわゆる個人会社）

2、（営業活動） 営業内容は、婦人靴を主とする靴卸商で、メーカーから仕入れた製品、あるいは半製品を加工したうえで、卸売りするものであり、その方法は、見本を仕入れて年二回熱海のホテルで小売業者の接待を兼ねた展示会を開き、その時の受注によって仕入れ数を決定しメーカーに発注する方法及び販売員らによる訪問受注の方法であった。

3、（機関活動） イ、Y₁は、設立に際し、妻の父である第一審被告Y₃を代表取締役を迎え、自らは取締役に就任し、Y₂会社の営業全般を実質的に取り仕切った。

ロ、Y₃は、実子と共に鉄工場を営んでいる者であるが、Y₂会社設立当時既に七五才の老人であり、Y₂会社の代表取締役といっても、店に来たことも、前記靴展示会に出席したのも一度位あったにすぎず、営業活動に携わることはなく、Y₂会社の代表取締役の印鑑等もY₁に預けてその業務一切を任せきりにし、ただ同会社の経理上、営業資金や手形等決裁資金が不足すると時折その面倒を見ており、その融通した資金の額は金一、一〇〇万円から一、二〇〇万円になっていた。

ハ、第一審原告XらはY₂会社の経営を切りまわしていたのはY₁であることを認識していたが、同会社と取引するについてはY₃の個人的資力や信用力に期待を寄せていた。

(Ⅱ①機関不機能。しかし、Y₁に対するY₃の潜在的抑止力の存在? ②店の存在↓区分営業活動⁽³⁾?)

二、取締役の行為

1、Y₁の行為 Y₂会社の昭和四八年に入ってから経営状況は、収支が償わず累積赤字が増加しつつあり、営業資金や手形決裁資金をY₁の個人的関係先からの借金で補充してかろうじて営業を継続する状態であり、Y₃からの融資が打ち切られれば、同会社がたちまち仕入代金の支払・手形の決裁に窮し倒産することが充分見込まれたのに、Y₁はY₃らの融資をあてにしてなんら経営の合理化をはかることなく、漫然従来通りの取引を続けていた。そして、Y₁がXに対する仕入れ代金や借金の支払いのため、少なくとも昭和四八年三月以降振出した約束手形及び支払引受した為替手形については、Y₁は業務担当取締役として支払いの不能を予見しえたのに、約束手形及び為替手形を振出し又は引受けて取引した。同年八月には入金を予定していた大口の売掛金の回収が不可能となるに及んで、Y₃からのつなぎ資金の融通も見限られ、Y₂会社は倒産し、XのY₂会社に対する売掛残代金を決裁すべく振出されたY₂会社の約束手形は不渡りとなった。

2、Y₃の行為 イ、Y₃は、前記の通り(事実一、3)、Y₂会社の業務一切をY₁に任せきりにし、その業務執行になんら意を用いないで、ついには取締役Y₁の上記任務懈怠(事実二、1)を看過するに到った。

ロ、なお、上記事実(一、3、ロ、ハ)から、Y₃は資金の融通をするに当たってY₁からY₂会社の経営の実情の報告を何回かにわたり受けていたものと推察され、また対外的には自己の信用がY₂会社の信用につながっていることを承知していたものと認められる、と認定され、ここから、Y₃は単なる名目上の代表取締役であるとはいえない、

とされた。

【判旨】 1、事実二、1、に基づき、Y₁は取締役として重大な過失があり、商法二六六条の三の責任を負うと、判示された。

2、Y₃は、単なる名目上の代表取締役とはいい難い上、Y₂会社の代表取締役に就任すること自体を承諾し、かつその登記を経ていたものである以上、事実上会社の経営にあまり関与していなかったとしても第三者に対してその実質的内部関係を主張して代表取締役の責任を免れることは許されない。したがって、Y₃は、Y₂会社の業務一切をY₁に任せきりにし、その業務執行になんら意を用いないで、ついには取締役Y₁の上記任務懈怠(事実二、1、)を看過するに到った(事実二、2、)以上、商法二六六条の三によりY₁と同一内容の責任を負うと、判示された。

「事例八四」 東京地裁昭和五三年八月二四日判決・昭和四八年(ワ)第九三〇号貸金請求事件(判例タイムズ三七二号一四一頁)

【事実】 一、会社の状態

1、(設立・出資) 被告Y₂会社は、被告Y₁により、昭和四五年、個人並びに法人の計算、電子計算機並びに会計機等による商業帳簿類及び財務書類等の作成等を目的として、Y₁のみが出資し、設立された(昭和四八年五月の会社倒産時点における資本は五〇万円であった)。

(Y₁がY₂会社を設立した意図は、Y₁自身は税理士や公認会計士の資格を有していなかったが、同人の実父である訴外Aが生前税理士事務所を開業していたところから、Aが昭和四四年九月に死亡した後、他から税理士資格のある者を迎え入れるなどの方法により、実質的にAの営業を引き継ぐことを意図したものであった。)

(①①Y₁の一人全額出資。②事務所の存在↓区分営業活動)

2、(機関活動) イ、Y₂会社の設立に伴い、Y₁は代表取締役就任し、又、同会社の設立と同時に被告Y₃も代表取締役就任した。(Y₃が代表取締役に就任したのは、Y₃がY₁の叔父(Y₁の母の弟)にあたり、またY₁の父Aの存命中にAの税理士事務所での一事務所の責任者として働いていたものであり、税理士や公認会計士の資格はないが、企業診断士の資格を有し、Y₂会社の業務遂行上有益な人材であったことによる。)

Y₂会社の業務執行は専らY₁のみが行い、Y₃は、専ら計算機の操作、計算事務その他の事務に従事するにとどまり、同人がY₂会社の代表取締役名義で行っていたのは社会保険関係の書類を当局に提出していた程度にすぎなかった。

ロ、被告Y₄はY₁の実母であって、Y₂会社の設立のためにのみ取締役としての名義を使用することを承諾してY₂会社の取締役となったが、Y₂会社の資本金を出資したことはなく、又、Y₂会社の業務はもとより単なる事務にも関与したことは一切なかった。

ハ、Y₁の弟の被告Y₅は、Y₂会社の監査役になったが、その後しばらくして監査役を辞した。ただ、登記簿上退任の登記がなされずに残存していた。

ニ、Y₂会社において、株主総会、取締役会が開催されたことは一度もない。

ホ、Y₃は従業員程度の給料の支払いを受けていたが、Y₄及びY₅は一切給料、報酬等の支払いを受けていなかった。

(Ⅱ機関不機能。Y₃のY₁に対する潜在的抑止力の存在?)

二、取締役の行為

1、原告XはY₁に不動産投資等の資金の借用方を懇請され、合計金一九〇〇万円をY₁に貸し付けた。Y₂会社はこ

の貸付につき連帯保証をし、この連帯保証債務の履行を担保する為に本件小切手を振出したが、昭和四八年五月不渡り倒産した。

2、Y₂会社の取引高は従業員の給料等を支払えば殆ど利益が残らない様な状態であり、倒産時の資本金も五〇万円にすぎず、資産も業務上必要な器具、備品類の外には目ぼしいものはなく、従業員の給料の支払いも遅滞するような状態であった。このような状態にもかかわらず確たる返済の見通しもないまま相当多額の上記貸付につき連帯保証をし、小切手を振出したのは、Y₂会社の支払い能力をこえたものであったとされた。

【判旨】 1、Y₁ Y₂会社の倒産した原因は、Y₂会社の、事実二、2、のような資産、経済状態を顧慮することなく業務執行にあたっていた、Y₁の放漫経営にある。(したがって、商法二六六条の三の責任を負う。)

2、Y₃ Y₃は、代表取締役の地位にありながら、その職務をほとんど行わず、会社の業務執行をY₁に任せきりにし放置していたものというべきであるから、Y₃は少なくとも重大な過失によりY₂会社の代表取締役としての職務を懈怠したものと認めるのが相当である。(したがって、商法二六六条の三の責任を負う。)

(3、Y₄ Y₄は、取締役としての職務を十分に行わなかったことは否定できないが、まったく名目的な取締役であったのみならず、Y₂会社とのかかわりの状態からみて、Y₂会社においてはY₄に取締役としての権限の行使を期待することがはなはだ困難であったものというべきである。それ故、取締役としての職務の懈怠につき、未だ故意又は重過失があったとみとめることはできない。

4、Y₅ 株式会社社の監査役(昭和四九年改正前の商法による)は、会社の業務決定機関ではなく、事後に取締役に会計報告を求めたり、会計に関する書類を調査して株主総会にその意見を報告する職責を有するにすぎず、代表取締役の業務執行を事前に抑止する立場にはないから、Y₅は重過失により任務を懈怠したと認めることはできない。)

「事例八五」 東京地裁昭和五六年一月二五判決・昭和五四(ワ) 九八一二号損害賠償請求事件(判例時報一〇五一号一四七頁)

【事実】 一、会社の状態

1、(出資関係) 訴外 Y_1 は、従来役員をしていた会社が倒産したのでその機械工場をそのまま引き継ぎ、昭和五年七月、訴外 Y_2 会社を設立したが、 Y_1 は一、二年前に不渡りを出して銀行取引ができなかったため、被告 Y_3 に Y_2 会社の代表取締役就任してもらい、 Y_3 が Y_2 会社の資本金全額の一〇〇万円を出資した。

(Ⅱ① Y_3 の全額出資又は Y_1 ・ Y_3 両者の出資? ②区分営業活動?)

2、(機関活動) イ、 Y_2 会社における職務分担は、 Y_3 が Y_2 会社の代表者印及び売上金を保管し、手形小切手振出の職務を担当し、 Y_1 が営業面を担当し Y_2 会社の工場長、従業員を募集して工場を現実に動かしていき、得意先との交渉を行う職務をもっぱら担当していた。

ロ、しかし、 Y_3 は Y_1 に Y_2 会社の営業一切を任せたらうえ、 Y_1 の妻が貸借対照表も作成できないことを知りつつ、 Y_1 の妻に経理の仕事を任せていた。昭和五四年一月頃になってようやく、 Y_3 は Y_2 会社の経営状態の診断をA企画に依頼し、同企画が Y_2 会社の経理面を調査したところ、 Y_2 会社には Y_1 の妻が作成していた大福帳簿類しかなく、正式の帳簿類が作成されていなかった。(なお、 Y_2 会社は営業当初から営業資金が不足し、 Y_3 は毎月 Y_2 会社に金員を貸付、その額は、昭和五年七月から昭和五四年二月まで合計約八〇〇万円になっていた。)

(Ⅱ機関不機能、しかし Y_3 の潜在的抑止力の存在Ⅱ Y_1 の意のままの支配の不存在)

二、取締役の行為

1、代表取締役 Y_3 は、営業当初の昭和五三年一〇月頃から Y_2 会社の経営状態が不良であることを知っていたにもかかわらず、昭和五四年一月頃まで Y_1 に Y_2 会社の営業を一任していた。そこで、 Y_1 は、 Y_2 会社のため、原告 X から印刷用インキ、印刷用材料等を購入し、商品代金について約束手形を振出した。

2、昭和五四年一月頃になってようやく、 Y_3 は Y_2 会社の経営状態の診断を A 企画に依頼し、同企画が Y_2 会社の経理面を調査した。同企画の作成した昭和五四年三月現在の決算書によれば、昭和五三年七月一日から同年三月二〇日までの損益計算において約四〇〇〇万円の欠損が生じており、操業を継続して行く場合、多額の資金を導入しなければ、再建不能の状態であることが判明した。 Y_3 は多額の運転資金を出せないため再建不能と判断し、昭和五三年二月末に閉鎖した工場の操業を再開しなかった。

X は Y_2 会社に対して、手形債権及び売掛債権計四六一万円余を有していたが、 Y_2 会社が倒産したため右債権の支払いが不能となった。

【判旨】 右事実によると、 Y_3 は、営業当初から Y_2 会社の経営状態の不良であることを知りつつ、同社の再建が不能となる時点まで Y_1 から同社の経理状態について報告を受けることにより会社の財産状態を正しく把握することを怠り、 Y_1 をして X から印刷用インキ、印刷用材料等を購入せしめ、商品代金について約束手形を振出させたものであり、 Y_3 には代表取締役としての職務を行うにつき、重大な過失があったものといべきである。

X は Y_2 会社に対して、手形債権及び売掛債権計金四六一万円余を有していたが、 Y_2 会社が倒産したため右債権の支払いが不能となったことにより、 X は右金四六一万円余の損害を被ったが、これは Y_3 が職務につき重大な過失により代表取締役としての任務を懈怠したためである。

したがって、 X の、 Y_3 に対する、四六一万円余の支払い請求は正当である。

【事例八六】 大阪地裁昭和五七年九月二四日判決・昭和五六年（ワ）二二四〇号約束手形金等請求事件（金

融・商事判例六六五号四九頁）

【事実】 一、会社の状態

1、（資本・資産・売上等） 被告Y₂会社は、各種繊維製品の製造及び販売を目的とする株式会社であり、昭和五年九月期における売上は一二億円、利益は三〇〇〇万円であった。又、資本金は四〇〇〇万円であり、資産は銀行預金、設備、車両、什器備品その他があったが、不動産はなかった。

2、（出資関係） Y₂会社は被告Y₁が中心となって設立した会社であるが、被告Y₃、同Y₄が設立当時Y₁とともに発起人となったほか、設立後も株主となった。

3、（機関活動） イ、Y₂会社の代表取締役はY₁であった。Y₃・Y₄は、Y₁の要請によりY₂会社の取締役に就任することを承認し、その旨の登記もなされた。

ロ、しかし、Y₂会社はY₁の個人企業であり、Y₁が社長と呼ばれ独断で営業を総括していた。Y₃およびY₄も、業務一切をY₁に任せて、何の監視もせず、Y₁に取締役会の招集を求めたり、自ら招集することもなかった。また、昭和四年の決算においても、取締役として押印したが内容を確かめようとしなかった。（Y₃は織物の整理関係を、Y₄は営業関係を担当していたが、専務とか常務の肩書はつけず、役員報酬はなく従業員としての給料を支給されていたにすぎない。）

（しかし、他方、Y₃およびY₄は、Y₁に対して直接に助言又は忠告することも不可能では無く、そうすればY₁の漫然とした手形振出も阻止できたものと推認せざるを得ないとの、認定もある。）

（＝機関不機能とY₁の意のままの支配、Y₃・Y₄の潜在的抑止力？）

二、取締役の行為

1、イ、Y₂会社は、取引先のAに対し資金を融通するために、合計八〇〇万円にものぼる手形を振り出した。ロ、しかし、Y₂会社はAから受け取るべき資金をもって、Aに対して振り出した手形の決済に充てていたので、Aからの決済資金が入手できなくなれば、Aに対する手形は支払い不能となる関係にあった。そして、昭和五五年一月からはAの経営が悪化したにもかかわらず、Y₁は漫然とY₂会社名義で上記手形を振り出した。

ハ、Aが昭和五五年九月倒産したので、Y₂会社は手形決済金の交付を受けることができなくなり、手形の割引をしていた原告Xは、Y₂会社から手形の支払いを受けることができなくなった。

2、Y₃およびY₄は、Y₁に対して直接に助言又は忠告することも不可能では無く、そうすればY₁の漫然とした手形振出も阻止できたものと推認されたが、Y₃およびY₄は、業務一切をY₁に任せて、何の監視もせず、Y₁に取締役会の招集を求めたり、自ら招集することもなかった。

【判旨】 1、「被告Y₁は被告Y₂会社の代表取締役としてその職務執行に当たり、手形振出しにつきY₂会社の資産内容などを考慮して、手形が満期に決済できるよう十分配慮すべき義務があるのに、漫然これを怠り本件各手形を振り出しており重大な過失があったものと認められるから、これによって原告Xの被った損害につき商法二六六条ノ三に規定する損害賠償責任を負うべきである。」

2、被告Y₃及び同Y₄についても、兩人がY₁の手形振出し行為を看過したことは任務懈怠に重大な過失があり、商法二六六条ノ三の取締役責任を負うと、判示された。

参考 なお、本件では以下の事実認定と判示がなされている。

【事実】 三、1、前記の通り、Y₂会社は、取引先のAに対し資金を融通するために、合計八〇〇万円にものぼ

る手形を振り出していた。ところが、Aが昭和五五年九月一日に倒産して、Aから手形金に見合う資金の回収が図れなくなり、手形振出の責任がとれる状態でなくなったので、これを回避するため同月二四日Y₂会社は旧商号を現商号に変更のうえその旨登記した。Y₂会社は翌二五日不渡り手形を出し倒産した。

2、Y₁はY₂会社の商号変更の日と同じ日に本店をY₂会社と同じ所在地とする被告Y₅会社を設立しその旨の登記をした。Y₅会社の代表取締役にはY₁の妻が、取締役役にはY₃、Y₄がそれぞれ就任し、Y₂会社の従業員はほとんどY₅会社の従業員となった。Y₅会社は目的を毛織物、綿織物、合成繊維物の製造及び販売等と定め、営業設備はY₂会社のもので使用した。また、Y₅会社はY₂会社の販売先、仕入先及び取引銀行と引き続き取引し、Y₂会社の債権者に対してY₅会社自身振出しの手形で差替えを行うこともあった。

【判旨】 以上の事実から、一方、Y₅会社はY₂会社からその仕入先、得意先、営業施設、従業員等を含む各種織物の製造並びに販売の営業活動を一体として引き継いだものと認められるから、Y₂会社からY₅会社に対して営業の重要な部分の譲渡があったものというべきであるとされ、他方、Y₂会社の旧商号とY₅会社の商号とは、社会通念上判然と区別し得ないというべきであり、Y₅会社はY₂会社の商号を続用しているとされた。かくして、Y₅会社は、Y₂会社の営業を譲り受け、かつその商号を続用しているというべきであるから、商法二六条によりY₂会社が営業によって負担するにいたったXに対する各手形金支払い債務を弁済する義務があると、判示された。

【事例八七】 水戸地裁昭和五九年一月二六日判決・昭和五六(ワ)八号・自動車代金等請求事件(判例時報

一一一八号二一四頁)

【事実】 一、会社の状態

1、(機関活動) ①、被告Y₂株式会社の代表取締役は、被告Y₁であった。

② イ、被告 Y_3 、及び被告 Y_4 については、実際に Y_2 会社の取締役役に就任したかは不明であるが、 Y_2 会社の取締役に就任した旨の登記があり、これはその承諾に基づくものと推認される。

ロ、 Y_3 は、その妹が Y_1 の妻であった。また、 Y_4 は Y_1 の従兄弟であり、幼いときから親しく同業者でもあったので、 Y_4 と Y_1 は、 Y_2 会社の倒産の直前まで週一度位は会っていた。

ハ、 Y_3 ・ Y_4 両者は、 Y_2 会社の経営の一切を Y_1 に任せ切りにしていた。

③、 Y_2 会社において、株主総会を正規の手続きにより開催したことは一度もない。

(Ⅱ機関不機能)

2、(出資関係) Y_3 は、 Y_2 会社の設立に際しては、出資をして株主となっている。また、 Y_3 ・ Y_4 両者とも、 Y_2 会社の金銭借入につき保証人となっている(Y_3 は、五百万程度を二、三回、又、 Y_4 は六〇〇〇万円を限度とする保証等をしている)。

(Ⅲ Y_3 の実質出資、 Y_3 ・ Y_4 の Y_1 に対する潜在的抑止力の存在?)

二、取締役の行為

1、イ、 Y_2 会社の代表取締役 Y_1 は、昭和五五年一〇月一〇日夜逃げをし、 Y_2 会社の経営を一切放棄した。これは、 Y_2 会社の振り出した約束手形の決裁が不可能なのを知って、その責任追求を免れるため逃亡したものである。翌日、この手形は資金不足の理由で不渡りとなった。

ロ、 Y_2 会社が、このような資金不足に到った経緯・原因は不明であり、 Y_1 がことさら放漫経営や詐欺的取引をしたとも断定できない。

ハ、しかし、 Y_1 が Y_2 会社のための最後の経営努力を放棄して逃亡した結果、 Y_2 会社の倒産が確定し、その結果、

原告Xは、売買代金債権六〇六万円余の回収が不可能となり、同額の損害を受けた。

2、イ、Y₃及びY₄については、Y₂会社の取締役就任したかは不明である。しかし、両者ともY₂会社の取締役就任した旨の登記があり、これは両者の承諾に基づくものと推認される。

ロ、Y₃・Y₄両者は、Y₂会社の経営の一切をY₁に任せ切りにした。

【判旨】 1、Y₁がY₂会社のための最後の経営努力を放棄して逃亡した結果、Y₂会社の倒産が確定したのだから、Y₁は、悪意により代表取締役としての任務を怠り、これによりY₂会社の倒産を招いたのであり、その結果、Xは売買代金債権六〇六万円余の回収が不能となり、同額の損害を受けたのである。

したがって、Xは、Y₁に対して、商法二六六条の三に基づき、損害金六〇六万円余の支払いを求める権利がある。
2、上記二、2、イの事実より、Y₃・Y₄両者とも、商法一四条の類推適用により、善意の第三者に対しては取締役の責任を負う。

ところで、両者は、Y₂会社の経営の一切をY₁に任せ切りにしたから、両者にとり取締役としての任務の懈怠がある。しかし、Y₁がことさら放漫経営や詐欺的取引をしたと断定できないうえ、両者がY₁の突然の逃亡及び手形の不渡り、Y₂会社の倒産を防止しえたものとの即断もできない。したがって、両者が悪意・重過失により取締役としての職務を怠りY₂会社の倒産を招き、第三者に損害を与えたものと認めることはできない。よって、両者は、商法二六六条の三の責任を負わない。

【事例八八】 名古屋地裁昭和六一年四月二八日判決・昭和五六年(ワ)三二三七号・売掛金等請求事件(判例時報一二一〇号一二八頁)

【事実】 一、会社の状態

1、(機関活動) イ、訴外 Y_2 会社は、昭和四五年一月二八日、電気工事請負業を目的とし、資本金二八〇万円で設立された株式会社であり、代表取締役には訴外 Y_1 が、取締役には Y_1 の実兄である被告 Y_3 及び Y_1 の妻 A が、又、監査役には Y_3 の妻 B が、それぞれ就任している、同族会社であった。

ロ、会社設立以来、 Y_1 が代表取締役として営業、設計、見積り、経理などの一切を担当し、他の従業員として Y_1 の弟の訴外 C 、同じく息子の訴外 D 、訴外 E 他パート一名がおり、右 C 、 D 、 E の三名が現場での工事に当たり、パートの一名が Y_2 会社の経理事務を担当していた。

ハ、 Y_3 は、訴外甲株式会社代表取締役の地位にあるとともに、 Y_2 会社の設立以来、その取締役の地位にあったが、 Y_2 会社との関係では、その取引銀行の保証人となっていたことから時折 Y_2 会社の財産状態について Y_1 より報告を受けることはあったが、就任以来一度も取締役会に出席したこともなく、殆ど Y_2 会社の業務には関与していない、いわゆる名目的取締役の立場にあり、 Y_2 会社の経営等は Y_1 に一切委ねていた。

(「機関不機能と、 Y_1 の意のままの支配?」)

二、取締役の行為

1、昭和五六年一〇月ころは、 Y_2 会社の経営は順調であったが、その頃、 Y_1 と妻 A と不仲となり離婚話が起こじれ、遅くとも昭和五六年一〇月二四日ころには、 Y_1 は突如として Y_2 会社の帳簿類を持ったまま所在をくらまし、 Y_2 会社の営業活動は一切停止することとなり、事業継続維持については危機的状況を迎えるに到っていた。

2、 Y_3 は取締役の地位にあったが、殆ど Y_2 会社の業務には関与していない、いわゆる名目的取締役の立場にあり、 Y_2 会社の経営等は Y_1 に一切委ねていた。 Y_3 は、 Y_1 の行動を特に監視することなく、失踪後も、何らの必要措置もとらず、失踪状態のままに放置し、 Y_1 の失踪による事業停止といった状態のまま、不渡り倒産、破産といった事

態を迎えた。

【判旨】 取締役の Y_3 は、その忠実義務として、 Y_2 会社のような小規模な同族会社において、これを実際上一人でとりしきる代表取締役である Y_1 につき、日常監視監督し、その失踪を未然に防止し、失踪のような事態が生じた場合には、会社を継続、維持させるための万全の措置を講ずる義務がある。しかるに、 Y_3 は、 Y_1 の行動を特に監視することなく、失踪後も、何らの必要措置もとらず、失踪状態のままに放置し、 Y_1 の失踪による事業停止といった状態のまま、不渡り倒産、破産といった事態を迎えたのであるから、 Y_3 には Y_2 会社の右倒産、破産につき故意または少なくとも重過失による取締役としての任務懈怠があり、 Y_2 会社はそれを一因として倒産、破産したものというほかない。

したがって、 Y_3 は Y_2 会社の右破産により原告 X に生じた損害（Ⅱ売掛金の回収不能による損害）を賠償する義務がある。

〔事例八九〕 東京地裁平成二年九月三日判決、昭和六一年（ワ）第七六四一号売掛代金請求事件（甲事件）、

昭和六二年（ワ）第八三三号損害賠償請求事件（乙事件）、（金融・商事判例八八〇号二四頁）

【事実】 一、会社の状態

1、（設立・出資等） 被告 Y_1 は、不動産業等を目的とする会社等を経営していたが、自己の事業を拡大するため、酒類、タバコ、食料品の販売等を目的とする被告 Y_2 株式会社を設立することになった。 Y_1 は設立にあたり、その費用については全額自己の資金から支出し、設立のために必要な発起人については知人や自己が経営していた会社の従業員の名義を借用し、また株主についても同様に名義を借用し、株式の払込金も自己が捻出して昭和五六年九月 Y_2 会社を設立した。

(Ⅱ Y_1 による、全額一人出資)

2、(機関活動) Y_1 は、 Y_2 会社の代表取締役には自己の部下で業績のあった被告 Y_3 をあて、他の取締役には自己の経営する会社の従業員 (A、B、Cら) をあて、自己は取締役にはならなかった。

Y_1 は代表取締役の Y_3 に日常的な業務についての意思決定と執行についてはまかせていたが、重要な事項については全て Y_1 が把握しており、 Y_3 も主要な点は Y_1 に相談し、その指示を仰いだ上で行っており、対外的にも Y_1 が代表者のように振る舞うことが多かった。

(Ⅲ 重要事項に関する Y_1 の大きな影響力の存在、 Y_1 の代表者外観の存在は認められるが、機関不機能とまではいえない。?)

3、(営業活動) イ、 Y_2 会社は当初外国から食料品を輸入し販売をおこなったこともあったが、昭和五七ころ Y_1 は、内科、他六科を有する診療所を Y_2 会社に経営させることにし、 Y_2 会社の目的として病院、診療所の経営を加え、 Y_3 に指示してその開設にあたらせ、また自らもその開設のため県の衛生部に赴いたり、医療器具の購入や医薬品の納入について種々奔走した。

ロ、 Y_1 は、診療所の開設については本来は Y_2 会社でしかなかったが、 Y_2 会社名義では開設できなかったことから、昭和五七年九月初ころ、雇傭していた医師の D の名義を借りて診療所を開設した。

ハ、診療所の運営については、理事長と呼ばれていた Y_1 と所長と呼ばれていた Y_3 が主に携わっていたほか、 Y_2 会社の取締役であった A、B、C からも全て診療所の仕事に従事していたし、 Y_1 が経営する不動産業等を目的とする会社から E が人事担当者として派遣されて従事しており、また診療所に勤務していた医師、看護婦、その他の従業員はいずれも Y_2 会社に雇傭されていた。

診療所の経営に必要な資金の調達はもっぱら Y_1 が行っており、診療所に必要な機材の購入、リース契約による導

入、医薬品の仕入れ、従業員の採用は Y_1 、 Y_3 、 E らが相談して行い、重要な事項については実権のあった Y_1 が決し、 Y_3 、 E らはこれに協力して行っていた。

診療の面では一応院長と呼ばれていた D が行い、他の医師や看護婦らの監督を行っていたが、その採否については関与しなかったし、また診療についても営業実績を上げるために、 Y_1 や Y_3 から、検査に回す率やエックス線撮影をもっと増やすよう要望されることが多く、 D もその要望に従っていた。

ニ、 Y_2 会社の業務内容は診療所の経営が主要なものであり、他には昭和五八年一月初ころからタバコの自動販売機等を数か所に設置して販売している外にはさしたるものはなかった。

四、(財産管理) Y_2 会社、診療所の経理については、その経理の担当者としてそれぞれ別の担当者がいたわけではなく、 Y_2 会社、診療所の経営のため必要な資金の多くは Y_1 個人または Y_1 が経営する会社から出されており、収入としては診療所の診療報酬が主なものであったが、これは Y_2 会社が債権譲渡を受けたものとして受領し、 Y_2 会社と診療所の経費の支払い等にあてられ、 Y_2 会社、診療所の経理は渾然一体として処理され、分けられてはいなかった。

(Ⅱ診療所と Y_2 会社の経理混同。しかし、 Y_2 会社・診療所と Y_1 との間で経理混同があったかは不明)

(以上の認定事実3、4、から、診療所は形式的には医師の D が開設者になっていたが、実体は Y_2 会社そのものであったというべきであり、また Y_1 は登記簿上 Y_2 会社の取締役にはなっていないが、 Y_2 会社の実質的経営者(事実上の代表取締役)であったものというべきである、とされた。)

二、取締役の行為

1、原告 X は、診療所用の医薬品を Y_2 会社振出名義の約束手形払いの約定で継続的に売り渡し、昭和五九年八月

末現在の売掛金残が六六七万円余であった。当初Xと診療所への薬の納入について交渉したのはY₁、Y₃であり、同人らからY₂会社が診療所を開設するので薬の納入の交渉をしたいとの趣旨の話があり、Xの右交渉に従事した担当者も、診療所とY₂会社は同一のものと認識していた。

2、Y₁及びY₃らは、エックス線撮影の資格を有する技師の一人が昭和五八年三月退職したので、後任の正規の技師を探したが、Y₁、Y₃らの希望する安い給与ではなり手がないうことから、人件費を節約するため診療所の営繕係として勤務し、エックス線撮影の補助もしていたが無資格であった、Y₁の甥のFにその代わりをさせることをY₁が発案し、Y₃やDらにも協力を求め、同人らもその要望に答え、Fにエックス線撮影をさせるようになった。このため診療放射線技師法違反等により、昭和五九年六月Y₁、Y₃が逮捕されたこと等から、診療所は信用を失い、患者も減り、薬品業者から医薬品の納入も中止されたため、Dは同年七月診療所の廃止届けを出し、診療所を廃止した。これにより、Xの売掛金の回収は不可能となった。

【判旨】 一、上記事実二、と、一、で認定されたように、「診療所の実体はY₂会社そのものであったこと」から、診療所用の医薬品の売買契約はXとY₂会社間に成立したものであるべきであり、したがって、XのY₂会社に対する売掛金請求（六六七万円余）は理由があると、判示された。

二、1、①、（以上の認定事実によれば、）イ、Y₃はY₂会社の代表取締役であったのであり、代表取締役として診療所を経営するにあたっては、適正健全な運営を行うことを心掛け、診療所を継続、発展させ、不正な診療等を行い、診療所としての信用を失い、その業務ができなくなり、ひいてはY₂会社を倒産に到らせることがないようすべき義務があり、ロ、またY₁はY₂会社の取締役に任ぜられてはいなかったものの、対外的にも対内的にも重要事項についての決定権を有する実質的経営者（事実上の代表取締役）であったのであるから、本件においてはY₁はY₃と同様の義務を負うものと言うべきである。

②、Y₂会社は、その主要な部門である診療所を廃止し多大の負債を有し、支払いを停止し、その支払いは不能であるというのであるから、Y₂会社は事実上倒産したものであるべきであるが、このY₂会社の事実上の倒産は、Y₁及びY₃らにおいて故意に不正な診療を行わせ、それが発覚した場合診療所の経営が立ち行かなくなることがあり得ることを認識していたか、又はわずかな注意を払えば容易に予見し得たにもかかわらずこれを怠り、不正な診療を継続したことによるものであり、Y₁、Y₃は重大な過失により前記義務に違反してY₂会社を事実上倒産させたものといふべきである。

2、診療所が継続されておればXの債権回収の可能性があったのだから、Y₁、Y₃らの行為によりXの売掛金の回収が不能となり同等の損害を受けたのであり、右行為とXの損害との間には相当因果関係がある。

3、以上によれば、Y₃は商法二六六条ノ三第一項により、Y₁はその類推適用によりXが被った損害（回収不能となつた売掛金相当額六六七万円余）を賠償すべきである。

(1) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(二)」成城法学第二六号三八—四〇頁、一一一—一二三頁参照。

(2) —(3) 同

② 第三型考察

1、具体的事実関係の類似性

本型事例の事実関係は、一方、形骸性肯定重要事実がいくつか含まれており、前記二型の形骸事例の事実関係との類似性を推測する余地もあるが、他方、類似性を否定する要素もあり、安易に事実関係の類似性を推測する訳にもいかない(第五規準⁽²⁾参照)。そして、事実関係の類似性を否定する要素として、背後者に対する潜在的抑止力の存

在する蓋然性があることが、本型事例の特色である。即ち、

(1) 「事例八二」では、一方、①機関不機能⁽³⁾が認定されている(事実一、2、)。②したがって、 Y_1 の意のままの支配や、 Y_1 と Y_2 会社間の不区分財産管理⁽⁵⁾の存在も推測されなくてはならない。即ち、本件は形骸事例ではあるが、 Y_1 は逃亡してしまっているので、 Y_1 の責任を追求しても会社債権者は救済されないから、商法二六六条の第三項を用いて資産のある Y_3 の責任が追求されたと推測することもできる。(この場合は、商法二六六条の第三項は、前記二型の形骸法理の代替作用をしているといえる。)

しかし、他方、①本件の Y_4 会社は、 Y_3 の財政的援助がなければ成り立たない会社のようにもあり、また Y_3 の全額一人出資であることも窺える(事実一、1、)ので、 Y_3 の Y_1 に対する潜在的抑止力はあったのではないかと推測される。②したがって、安易に Y_1 の意のままの支配や、 Y_1 と Y_2 会社の不区分財産管理の存在を推測する訳にもいえない。即ち、本件の事実関係を、前記二型の形骸事例の事実関係と類似していると、安易に推測することもできない。

(2) 「事例八三」では、一方、① Y_4 会社は、「資本金一〇〇万円、従業員は Y_1 のほか販売員二名、雑事務員一名、仕上加工員一名の小規模ないわゆる個人会社」であったとされ(事実一、1、)、②また、「機関不機能」が認定されている(事実一、3、)。③したがって、そこからさらに、不区分財産管理等、他の形骸性肯定重要事実の存在を推測する余地も出てくる。即ち、本件の事実関係を、前記二型の形骸事例のそれと類似していると、推測し得る余地もある。

しかし、他方、① Y_4 は、 Y_2 会社の営業活動に携わることはなかったとしても、 Y_1 に対する融通額は金一、一〇〇万円から一、二〇〇万円になっていたというのであるから(事実一、3、ロ、)、 Y_4 は Y_1 に対して潜在的抑止力をもっていただとも推測される。②したがって、 Y_1 の意のままの支配や、 Y_1 と Y_2 会社の不区分財産管理等を安易に推測

することもできない。③また、Y₂会社には、販売員二名、雑役事務員一名および仕上加工員一名の従業員がおり（事実一、1）、さらに店舗が存したと思われる（事実一、3、ロ）から、Y₂会社とY₁の間の不区分営業活動⁽¹⁾は存しなかったと推測される。即ち、本件の事実関係を、前記二型の形骸事例の事実関係と類似していると、安易に推測することもできない。

(3) 「事例八四」では、一方、①Y₁の一人全額出資（事実一、1）および②機関不機能（事実一、2）が認定されている。③したがって、そこからさらに、不区分財産管理等、他の形骸性肯定重要事実の存在を推測する余地も出てくる。即ち、本件の事実関係を、前記二型の形骸事例のそれと類似していると、推測する余地もある。

しかし、他方、①Y₃は代表取締役であり、企業診断士の資格を有し、会社の業務遂行上有益な人材であった（事実一、2、イ）と云うのであるから、Y₃はY₁に対して、潜在的抑止力をもっていたとも考えられ、したがって、Y₁の意のままの支配、及び、Y₁とY₂会社間の不区分財産管理等を、安易に推測することもできない。②さらに、Y₂会社は独立の事務所を有していたと思われるから（事実一、1）、Y₁とY₂会社間の不区分営業活動は存在しなかったと考えられる。即ち、本件の事実関係を、前記二型の形骸事例の事実関係と類似していると、安易に推測することもできない。

(4) 「事例八五」では、一方、①、昭和五三年七月から昭和五四年一月までという短期間ではあるが、Y₂会社の機関不機能が存在したのであるから（事実一、2、ロ）、Y₁の意のままの支配を推測できないわけではない。②また、Y₂会社には大福帳簿類しかなかったというのであるから（事実一、2、ロ）、Y₁との関係で、不区分財産管理が存したと推測する余地もある。即ち、本件の事実関係を、前記二型の形骸事例のそれと類似していると、推測する余地もある。

しかし、他方、①Y₂会社の出資については、Y₃が全額出資している（事実一、1）（もっとも、Y₁は旧会社の機械

工場をそのまま引き継いでY₂会社を設立したというのであるから(事実一、1)、Y₁も出資していると考えられなくもないが、このように考える場合でも、Y₃が少なくともかなりの出資をしていることまでは否定できない)。この事実、Y₃がY₂会社の経営状態の診断を依頼したこと(事実一、2、ロ、事実二、2)を併せ考えると、Y₃の潜在的抑止力はあったとも考えられ、Y₁の意のままの支配があったとまではいえないとも思われる。②また、Y₂会社は倒産した旧会社の機械工場を引き継いで設立した(事実一、1)というのであるから、独立の物的施設を有しており、不区分営業活動はなかったのではないかと推測される。③さらに、Y₂会社には大福帳簿類しかなかったというのであるが(事実一、2、ロ)、ともかくもA企画はY₂会社の決算書を作成し得たのであるから(事実二、2)、不区分財産管理を安易に推測することもできない。即ち、本件の事実関係を、前記二型の形骸事例の事実関係と類似していると、安易に推測することもできない。

(5) 「事例八六」では、①Y₃・Y₄は発起人・株主・取締役であった旨認定されているが(事実一、2、3、イ)、業務一切をY₁に任せて何の監視もせず、また役員報酬はなく従業員としての給料を支給されていたに過ぎず(事実一、3、ロ)、さらにY₂会社はY₁が中心となって設立した会社である(事実一、2)というのであるから、出資は殆どY₁が行い、Y₃・Y₄は藁人形の株主・取締役であった可能性もある。したがって、機関不機能と代表取締役Y₁の意のままの支配があったと考えることもできる。②そこから、他の形骸性肯定重要事実の存在も推測されないわけではない。即ち、本件の事実関係を、前記二型の形骸事例のそれと類似していると、推測する余地もある。しかし、他方、①Y₃・Y₄は、Y₁に対して直接に助言又は忠告することも不可能では無く、そうすればY₁の漫然とした手形振出も阻止できたものと推認せざるを得ないとされていること(事実一、3、ロ)を考えると、Y₃・Y₄はY₁に対して潜在的抑止力をもっていたとも考えられ、②したがって、不区分財産管理その他の形骸性肯定重要事実の存在を安易に推測することもできない。即ち、本件の事実関係を、前記二型の形骸事例の事実関係と類似してい

ると、安易に推測することもできない。

(6) 「事例八七」では、一方、①「会社機関不機能」の事実が認定されているといえる(事実一、1、)。したがって、 Y_1 の意のままの支配が行われていたと考える余地もないわけではなく、②そこからさらに他の形骸性肯定重要事実の存在も推測されないではなく、本件も形骸事例である可能性がでてくる。

しかし、他方、① Y_3 は実質的に出資しており、また Y_3 および Y_4 はかなりの金額につき保証人となっていること(事実一、2、)及び、 Y_4 は Y_1 と週に一度は会っていた(事実一、1、②ロ、)ことを考えると、 $Y_3 \cdot Y_4$ の Y_1 に対する潜在的抑止力はあったとも考え得る。②したがって、 Y_1 と Y_2 会社の不区分財産管理等の形骸性肯定重要事実の存在を、安易に推測する訳にもいかない。即ち、本件では、形骸性肯定重要事実は充分ではなく、事実の類似性はないとも推測し得る。

(7) 「事例八八」では、形骸性肯定重要事実は、明確に認定されてはいない。しかし、①事実一、1、は機関不機能と Y_1 の意のままの支配を示すと推測することもできなくはなく、②また Y_3 の経営に対する無関心(事実一、1、ハ、)は、 Y_3 が出資していないことを示唆する。③そこから、さらに、 Y_1 の全額一人出資、不区分財産管理等、他の形骸性肯定重要事実の存在も、推測されなくはない。即ち、本件の事実関係を、前記二型の形骸事例のそれと類似していると、推測する余地もある。

しかし、他方、① Y_3 は Y_2 会社の取引銀行に対して Y_2 会社の保証人となっている取締役でかつ Y_1 の兄であり、時折は Y_2 会社の財政状態について Y_1 より報告を受けることがあったとされ(事実一、1、ハ、)、また取締役であるA(Y_1 の妻)は Y_1 と不仲であったようであること(事実二、1、)を考えると、取締役としての Y_3 およびAは、 Y_1 の経営に対し少なくとも潜在的抑止力はあったとも推測され、②したがって、不区分財産管理等その他の形骸性肯定重要事実はなかったとも考えられる。即ち、本件の事実関係を、前記二型の形骸事例の事実関係と類似していると、安

易に推測することもできない。

(8) 「事例八九」では、一方、① Y_1 の全額一人出資が認められる(事実一、1)。⁽⁸⁾また、 Y_1 は重要事項の決定については、大きな影響力をもっていたものと思われる(事実一、2)。⁽⁹⁾さらに、診療所と Y_2 会社間のみならず、診療所・ Y_2 会社と Y_1 の間の不区分財産管理の存在も、推測されなくはない(事実一、4)。⁽¹⁰⁾したがって、本件における事実関係と前記二型の形骸事例のそれとの間には、類似性があると推測する余地もある。

しかし、他方、①代表取締役 Y_3 、院長Dは全くの傀儡ではなく、かなりな程度に実質的に機能していたものとも思われ、機関不機能と Y_1 の意のままの支配は存しなかったと推測する余地もある(事実一、2、事実二、2、参照)。⁽¹¹⁾②そうすると、診療所・ Y_2 会社と Y_1 の間で不区分財産管理が存したとの推測を、安易にすることもできない(診療所と Y_2 会社間の経理混同は明確に認定されているが、診療所・ Y_2 会社と Y_1 間のそれは必ずしも明確には認定されていない(事実一、4)。⁽¹²⁾したがって、本件における事実関係と前記二型の形骸事例のそれとの間には、類似性はないものと推測する余地もある。

2、具体的効果の同異

上記の通り、本型事例の事実関係と、前記二型の形骸事例の事実関係との間に、類似性が存する可能性を否定し切ることはできない。そこで、両者の間に類似性が存すると推測する場合は、本型事例における商法二六六条の三第一項の現実の機能と、前記二型の形骸法理のそれとの、同異を判断する為に、さらに、両者の具体的効果を対比して考察する意味がある(前記第二、第三、第六規準参照)。⁽¹³⁾

ところで、本型事例の事実関係が前記二型の形骸事例の事実関係に類似していると推測する場合は、 Y_1 を背後者、 Y_2 会社を形骸会社と考えることになる。そうすると、本型諸事例で、商法二六六条の三第一項の適用により実現した具体的効果は、「形骸会社 Y_2 会社の金銭債権者Xは、 Y_2 会社に対する金銭債権(手形債権、売却代金債権等)

の取立（回収）不能分を、損害賠償の形で、悪意・重過失ある、背後者たる取締役Yおよび背後者と異なる（名目的又は実質的）取締役Yの、双方または一方に対して請求できること」であると考えることができる。これは、第一型事例または第二型事例において、商法二六六条の第三一項の実現した具体的効果と類似している。したがって、本型諸事例における商法二六六条の第三一項の具体的効果と、前記二型の形骸法理の具体的効果との、同異については、第一型考察2、および第二型考察2、で前記したところと同様に考えてよいことになる。

即ち、本型諸事例において商法二六六条の第三一項の適用により実現した具体的効果は、前記二型の形骸法理が形骸事例において実現した具体的効果（および同形骸法理を本型諸事例に適用したと仮定する場合に実現する具体的効果）と、類似していると考えてよい（第一型考察2、および注（8）、並びに、第二型考察2、および注（8）参照）。

3、現実的機能の同異

上記1、で述べたごとく、本型事例の事実関係と、前記二型の形骸事例の事実関係との間に、類似性がないと推測する余地もあるが、類似性があると推測する余地もある。そこで、

(1) 先ず、事実関係間の類似性がないと推測する場合は、前記第一規準を用いて、本型事例における商法二六六条の第三一項の現実的機能は、前記二型の形骸法理のそれと、異なると言える。⁽⁹⁾

詳述すれば、以下の通りである。即ち、本型事例の事実関係は前記二型の形骸事例の事実関係と類似性がないということは、「本型事例の事実関係には、形骸性肯定重要事実が充分存在せず前記二型の形骸法理を適用することできないから、同法理の担当問題は存在しない」ということである。⁽¹¹⁾ そうすると、本型事例の事実関係は前記二型の形骸事例の事実関係と類似性がないと推測する場合、本型事例の事実関係には前記二型の形骸法理の担当問題が存在しないと推測することになるから、商法二六六条の第三一項は、本型事例において同法理の担当問題と異なる

る問題を解決していると考えることができる。即ち、商法二六六条の三第一項は、本型事例において、前記二型の形骸法理の担当問題と異なる問題の解決を担当し、同法理と異なる役割・機能を果たしていると言えることになる。

(2) 次に、事実関係間に類似性があると推測する場合は、現実的機能の同異の判断の為には、さらに具体的効果の同異が問題となる(前記第二、第三、第六規準参照⁽¹²⁾)。

ところで、この場合、本型事例における商法二六六条の三第一項の具体的効果については、2、で上記した通り、前記二型の形骸法理の具体的効果との本質的類似性を認め得る。したがって、前記第二規準⁽¹³⁾(または前記第六規準⁽¹⁴⁾)に基づき、本型事例における商法二六六条の三第一項の現実的機能は、前記二型の形骸法理のそれと、同一と考える余地があることになる。(なお、詳しくは、第一型考察3、第一型考察注(8)(13)、第二型考察注(8)参照。)

- (1) 本稿Ⅱ、1、参照。前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(三)」成城法学第三十号四九頁注(6)(7)、前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(二)」成城法学第二六号三八—四〇頁、一一—一三頁参照。

- (2) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(三)」成城法学第三十号四九頁注(6)(7)。

- (3) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(二)」成城法学第二六号三八—四〇頁、一一—一三頁参照。

- (4) 同

- (5) 同

- (6) 同

- (7) 同

- (8) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(三)」成城法学第三十号四五頁、九一頁注(9)。

- (9) 同四五頁。

(10) ここで、第一規準の「当該法理・法規範と前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理との間において、具体的適用事

実関係に類似性が見られない場合は、……」における「具体的適用事実関係」は、主要事実より広く「主要事実、間接事実その他を含む、当該事例に存すると考えられる具体的事実全体」を意味するものとして、同規準を用いた。

また、同規準の「当該法理・法規範と前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理との間において、具体的適用事実関係に類似性がみられない」とは、一方、当該法理・法規範の適用事例の事実関係は「形骸性肯定重要事実が充分存在せず、したがって前記二型の形骸法理を適用することができず、したがってまた同法理の担当問題が存在しない、事実関係」であるのに対して、他方、前記二型の形骸事例の事実関係は「形骸性肯定重要事実が充分存在し、したがって前記二型の形骸法理を適用でき、したがってまた同法理の担当問題が存在する、事実関係」であり、この点で、両者は類似していないの意である。(前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成」(三))成城法学第三十号四九頁注(6)(7)参照。号四九頁注(6)(7)参照。本稿Ⅱ、1、参照。

(11) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成」(三)成城法学第三十号四九頁注(6)(7)参照。

(12) 同四五頁、九一頁注(9)。

(13) 同四五頁。

(14) 同九一頁注(9)。

(4) 第四型 同一機能の蓋然性はあるが、必ずしも高くはない場合(その二)

① 第四型諸事例

「事例九〇」 東京地裁昭和五三年二月二日判決・昭和五〇年(ワ)第六四五二号、損害賠償請求事件(判例タイムズ三六九号三八二頁)

【事実】一、会社の状態

1、(設立、資本) Y_2 会社は、被告 Y_1 が家庭用電気治療器等の販売等を目的として昭和四七年一二月に設立した資本金二〇〇万円の株式会社であり、

2、(機関) 代表取締役は Y_1 であった。

3、(営業活動・資産) Y_2 会社は、 Y_1 および A と新規に雇い入れた男子外交員二名、女子事務員一名というメンバーで、昭和四八年一月から営業開始した。売上は、六ヶ月を経過した同年七月には金三〇〇万円程度に達し、昭和四八年五月から本件手形振出当時(同年一〇月頃)までの間における当座預金の残高は平均して金一〇〇万円前後であり、資産としては、この外には、事務所に備えつけた什器備品の外には見るべきものはなかった。

二、取締役の行為

1、 Y_1 は、 Y_2 会社の代表取締役として、B 会社(代表取締役 C)に商品二〇〇台を注文し、その代金の前渡しとして、現金約一〇〇万円を交付するとともに、額面合計七〇〇万円にのぼる約束手形数通を振り出し、又、上記 C との間で融通手形を交換することを合意し、見返りの融通手形数通と引き換えに Y_2 会社振出の額面合計約五〇〇万円にのぼる約束手形数通を C に交付した。

2、上記のような Y_2 会社の資産および取引の状況からすれば、 Y_2 会社が資金的に破綻することなく本件手形の支払いを完了するには、各商品手形につき、その支払い期日到来前において、間違いなく、各手形に見合う商品が納入され、かつ Y_2 会社においてこれを他に販売し、その販売代金の集金を終えていること、及び、各融通手形につき、見返りとして受領した各融通手形が間違いなく支払い期日に支払われることが絶対に必要であり、これらの条件のひとつでも調わない場合には Y_2 会社は各手形の支払いができず倒産にいたることが明らかであった。

3、ところが、 Y_1 は、B 会社の経営の実態や見返りとして受領する各融通手形の信用度等につき殆ど調査をなさ

ず、そのため、当時B会社は不健全経営に陥っていたうえ、見返りとして受領する各融通手形も信用度の低いものであり、従って上記条件が調わないおそれが多分にあったのに、これを見逃し安易に前記条件が調うものと輕信して本件手形を振り出した。

4、B会社はY₂会社に対し商品を買ったく納入しないまま、昭和四九年二月倒産したため、Y₂会社は手形の支払いをすることができず、自らも倒産した。

【判旨】 Y₁は前記各手形を振り出すに当たっては、B会社の経営の実態や見返りとして受領する各融通手形の信用度を順に調査し、いささかでも前記各条件（＝事実二、2、に記載）が調わないおそれがあるときは、Y₂会社の代表取締役として前記各手形の振出を思いとどまるべき当然の注意義務があったものというべきところ、Y₁が殆どこの調査をなさず、そのため前記事実（＝事実二、3、）を見過ごし安易に前記各条件が調うものと輕信して前記各手形を振り出したことには、商法二六六条の三にいわゆる重大が過失があったものというべきである。

【事例九一】 札幌地裁昭和五五年九月二五日判決・昭和五四年（ワ）第一〇三七号、建物所有権移転登記抹消登記手続き等請求事件（判例タイムズ四二七号一九五頁）

【事実】 一、会社の状態

訴外Y₂会社は、被告Y₁が昭和五二年設立し、主として、建設機械の販売等を業とする会社で、Y₁が設立当初から代表取締役であり、他の役員にもY₁の妻が就任する等、所謂同族会社であった。

二、取締役の行為

Y₁は、Y₂会社に支払い能力がないことを知っていたか少なくとも知りうべきであったにもかかわらず、Y₂会社の

代表取締役として、原告Xに買掛注文を出し、更にY₂会社の債務を増加させた。

その後、Y₁は債権者からの追求を免れるべく、突然逃避し、行方不明となり、その為、Y₂会社も倒産し、Xの売掛代金債権は回収不能となった。

【判旨】 Y₁は、Y₂会社に支払い能力がないことを知っていたか少なくとも知りうべきであったにもかかわらず、Xに買掛注文を出し、更にY₂会社の債務を増加させたことは、その職務を行うにつき悪意又は重過失があったものといふことができ、Y₁はXに対して商法二六六条の三に基づく責任を負う旨、判示された。

「事例九二」 東京地裁昭和五六年一〇月三〇日判決・昭和五五年（ワ）第一二二六号、売掛代金請求事件（判例タイムズ四六〇号一七〇頁）

【事実】 一、会社の状態

1、（設立、機関） 被告Y₁は、東京都大田区池上に事務所を有し廃水ガス処理装置を取り扱うA化学装置を経営していたが、昭和五四年四月初ころ、訴外Bを介して、C会社という初めての会社からカーステレオ部品の製造加工の話を持ち込まれたので、別会社をつくってその注文を引き受けることとした。そこで、同年五月、D会社を買収して商号を被告Y₂株式会社と改め、Y₁がその代表取締役、Bがその取締役に就任した。

2、（資本、営業活動） Y₂会社は、登記上の事務所を東京都大田区中央に置き、資本金は一五〇万円であったが、実際には上記A化学装置の事務所の二階の一部を事務所とし、Y₂会社固有の資産も設備もなく、C会社から受注する部品の製造加工は下請業者に外注に出すことを予定していた。

（Ⅱ）① Y₂会社とA化学装置との間の不区分営業活動。② Y₁の全額一人出資または見せ金？ ③ 機関不機能とY₁の意のままの支配？⁽¹⁾⁽²⁾⁽³⁾

二、取締役の行為

1、Y₂会社は、C会社から受注した部品の製造加工を原告Xに下請けさせた。Xに対する残代金の支払いのためY₂会社振出の約束手形とC会社から受領していた同会社振出の約束手形をXに交付したが、C会社が倒産し、これによりY₂会社も事実上営業をやめ支払い能力を失ったため、右約束手形はいずれも不渡りとなり、Xは右残代金を回収することが不能となり同額の損害を被るに到った。

2、C会社は、昭和五十一年に設立された資本金一〇〇〇万円の会社で、焦げつき発生が続き、主力銀行から敬遠され、融通手形の操作で表面を糊塗しているという状態であった。Y₁は、C会社との取引について不安をもっていたのでY₂会社の名において取引を行ったものであるが、Y₁が、この不安が現実化するに到った場合に直ちにY₂会社の経営を破綻させないだけの用意をしていた形跡は全くなく、Y₁は、Y₂会社が破綻し、その結果下請業者など会社債権者に損害が及ぶことについて意に介さなかった。

【判旨】 Y₁は、Y₂会社代表取締役としての職務を行うにつき重大な過失があったというべきであり、Y₂会社がC会社の倒産により支払い能力を失い、Xに対して被らせた残代金相当額の損害につき、Y₁は商法二六六条の三によりこれを賠償する責任を負う旨、判示された。

〔事例九三〕 名古屋地裁昭和五十七年三月一日判決・昭和五二年(ワ)第二七五五号、売買代金等請求事件

(判例タイムズ四七五号一八八頁)

【事実】 一、会社の状況

1、(資本、営業活動) 訴外Y₂会社は、昭和二十六年三月二三日設立された織機等の輸出版売を主たる事業として

いた会社であり、資本金は四〇〇万円、従業員はおおむね一〇数名程度であった。

2、(機関活動) 被告Y₁は設立当初からのY₂会社の代表取締役であったが、Y₂会社はY₁の個人的な経営手腕により経営され、Y₁の二男で取締役をしていた被告Y₃も具体的経営、経理内容については、知るところが少なかった。

(「機関不機能とY₁の意のままの支配?」)

二、取締役の行為

1、Y₂会社の取り扱う織機は、A製作所の制作するものであり、その主たる輸出先は台湾であったが、いわゆるオイルショックの影響に基づく台湾市場の不況のため、昭和四九年六月頃までの間に注文が取消された。これに伴い、A製作所としても、製造販売が落ち込むことにより会社の存続自体が危くなるので、製造及び納入を見合わせる代わりに、将来納入する織機代金の前払い金として金銭を支払うようY₂会社に請求し、Y₁はやむを得ないこととしてこれに応ずることとし、Y₂会社は、仮払金として、毎月多額の約束手形を振出しA製作所に交付し、もしくは現金を同製作所に交付した。この仮払金は、Y₂会社が現実には織機の納入を受けた場合にはその代金と相殺されうべきものであったが、不況が長引いたため注文が思うようにならず、買い受け代金との相殺だけでは到底まかなうことはできなかった。この仮払金は実質的にみた場合は、A製作所に対する資金援助の性質をもち返還が予定されておらず、不確実な将来の売買代金債務との相殺が考えられるほかに、返還を担保するものは何も存せず、その金額は著しく高額であった。

2、Y₂会社は、織機業界の長期不況と仮払金の負担過重から、昭和五二年四月三〇日不渡手形を出して倒産し、同年六月破産宣告を受け、その結果、原告Xは、売上代金を回収できなくなり、損害を被った。

【判旨】 このような仮払金を累積させたのはY₁の放漫な経営方法であり、これが倒産の原因となつたのであり、

Xの被った損害は、Y₁の代表取締役としての忠実義務、善管注意義務に著しく違反した経営の結果生じたものである。よって、Y₁は商法二六六条の三第一項により、Xの被った損害を賠償する義務がある（但し、Y₁は死亡したので、相続人に支払いが命じられた）。

【事例九四】 東京地裁昭和五七年六月一日判決・昭和五五年（ワ）第五八五九号、損害賠償請求事件（判例タイムズ四七八号一三五頁）

【事実】 一、会社の状態

1、（設立、機関活動） ① 被告Y₁は、個人で婦人用衣料の卸売をしていたが、昭和三三年一〇月訴外Y₂会社を設立し、代表取締役就任した。

② イ、被告Y₃はA会社の代表取締役、被告Y₄はB会社の代表取締役であるが、昭和三三年一〇月、かつて取引先の従業員で面識のあったY₁がY₂会社を設立する際に、Y₁から依頼されてY₂会社の発起人となった。Y₁は発起人であるY₃およびY₄の同意を得ずに、Y₃及びY₄がY₂会社の株式の一部を引き受けたこととし、当該株式の払込金はY₁が負担した。

更に、Y₁は、Y₃およびY₄の承諾を得ずに、同人等がY₂会社の取締役就任した旨の登記手続きをおこなったが、Y₁はY₃及びY₄に対して、同人等が登記簿上Y₂会社の取締役および株主となっていることを、全く報告していなかった。

Y₃及びY₄は、取締役としての報酬も株主としての配当も受けたことはなく、また取締役会・株主総会の招集を受けたこともなかった。

ロ、被告Y₅及び同Y₆は、それぞれ、昭和四五年、同四九年入社の従業員であり、取締役ではなかったが、Y₂会社

が登記簿上、休眠会社としての扱いを免れ、株式会社としての外見を整えることを目的として、その同意に基づき、取締役就任した旨の登記がなされた。これは、Y₂会社の自己破産申請の約四〇日前であった。

③ 上記①②の事実から、Y₂会社はY₁の個人企業としての性格を有し、Y₁が会社の経営の全般を握っていたと、認定された。

(Ⅱ①Y₁の全額一人出資。②機関不機能と背後者Y₁の意のままの支配)

2、(営業活動) イ Y₂会社は昭和四一年四月、本店を墨田区両国に移転し、昭和四六年四月には五階建の本社屋を新築し、資本金を金八〇〇万円に増資した。昭和四五年には大阪営業所を開設した。

ロ、従業員は昭和五二年ころ約三〇名、倒産時(昭和五五年二月)には二三名(パートタイマー四名を含む)であったが、Y₁が代表取締役として直接経営全般に携わり、仕入れ先、販売先との取引の決裁等すべてについてY₁が行っていた。

(Ⅱ区分営業)⁽⁴⁾

二、取締役の行為

Y₁は、Y₂会社が近い将来資金繰りに行き詰まり倒産に至ることが十分予想しえたのに、ぼう大な累積赤字を順次解消し、健全な経営状態にもっていく具体的方策をとるなどの経営努力をすることなく、代金の支払い又はそのための手形決済の可能性が極めて乏しく、またこれ以上商品を購入しても会社の損失が増大するだけであることを知りながら、漫然と原告Xから商品を購入した。Y₂会社は昭和五五年二月破産宣告を受けるに到った。

【判旨】 Y₁の前記二、の行為は、重過失により代表取締役としての任務を懈怠したものである(従って、Xに対して、商法二六六条の三の責任を負う)旨、判示された。

(なお、 Y_3 、 Y_4 は、 Y_2 会社の取締役ではないから、商法二六六条の三第一項の責任はない旨判示された。また、 Y_5 、 Y_6 については、商法一四条の類推適用により、善意の第三者に対して、同人等が取締役でないことを対抗出来ないときれたが、取締役として、代表取締役である Y_1 の行為を監視し防止することができたという状況ではなく、商法二六六条の三の悪意もしくは重過失を認めるには足りないとされた。)

- (1) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成」(二)成城法学第二六号三八—四〇頁、一一一—一二三頁参照。
(2) —(4) 同

② 第四型考察

1、具体的事実関係の類似性

本型事例の事実関係も、第三型事例のそれと同様に、一方、前記二型の形骸事例の事実関係との類似性を示す要素があり、同形骸事例の事実関係との類似性を推測する余地もあるが、他方、同形骸事例の事実関係との類似性を否定する要素もあり、安易に事実関係の類似性を推測する訳にもいかない(第五規準参照)。本型事例の事実関係の第三型事例のそれに対する特色は、前記二型の形骸事例の事実関係との類似性を否定する方向に働く要素として、背後者に対する潜在的抑止力の存在、とは異なる理由が存する点である。即ち、

(1) 「事例九〇」では、形骸性肯定重要事実⁽²⁾は、直接には何も認定されていない。したがって、前記二型の形骸事例の事実関係との類似性はないものと推測する余地もある。

しかし、①事実一、から、 Y_2 会社は、非常に小規模の会社であることが伺われ、機関が機能している気配は全く同うことができず、 Y_1 の意のままの支配が行われていることも推測される。②ここから、また、他の形骸性肯定重

要事実の存在も推測されなくはない。即ち、Y₂会社は形骸会社である可能性も否定できない。(にもかかわらず、形骸性肯定重要事実が認定されなかったのは、Y₁が代表取締役であり、法人格否認の法理を問題とするまでもなく、商法二六六条の三によりY₁の責任を追求できたから、事実としては、商法二六六条の三の要件該当事実のみが主張・立証されたためである、と推測する余地もある。このことは、以下の諸事例でも同様に考えることができる。)

(2) 「事例九一」でも、不区分財産管理⁽³⁾その他の形骸性肯定重要事実は、全く認定されていない。したがって、本件の事実関係と、前記二型の形骸事例の事実関係との類似性は、ないものと推測する余地もある。

しかし、Y₂会社は、Y₁が設立し、Y₁が代表取締役であり、同人の妻を取締役とする同族会社である(事実一)、ことから、形骸性肯定重要事実の存在を推測し得なくもない。したがって、本件の事実関係と、前記二型の形骸事例の事実関係との類似性を、推測する余地もある。

(3) 「事例九二」では、一方、①Y₂会社とA科学装置との間の不区分営業活動⁽⁴⁾があると考えてよいと思われるが(事実一、2)、その他の形骸性肯定重要事実は何も認定されていない。②しかも、取締役Bの存在が認定されており、BのY₁に対する抑止力を否定する充分な事実は、認定されていない(事実一、1)。したがって、本件の事実関係と、前記二型の形骸事例の事実関係との類似性は、存しないものと推測する余地もある。

しかし、他方、①少なくとも、Y₂会社とA科学装置との間の不区分営業活動がある(事実一、2)。②しかも、Y₂会社は、信用に不安のあるC会社との取引のために設立した会社であり(事実二、2)、且つ、Y₂会社には固有の資産も設備もないというのであるから(事実一、2)、出資も見せ金か僅少であったと思われる、もし実質出資があってもY₁の全額一人出資⁽⁵⁾であったと推測することもできない。③また取締役Bは訴追もされていず、影が薄いので、Y₂会社では機関不機能とY₁の意のままの支配⁽⁶⁾が存したと推測されなくもない。したがって、Y₂会社は形骸会社である可能性も否定できない。

(4) 「事例九三」でも、形骸性肯定重要事実は何も積極的には認定されていない。したがって、前記二型の形骸事例の事実関係との類似性はないものと推測する余地もある。

しかし、Y₂会社はY₁の個人的な経営手腕により経営され、Y₁の二男で取締役をしていたY₃も具体的経営、経理内容については、知るところが少なかったというのであるから(事実一、二)、機関不機能とY₁の意のままの支配が存在した可能性も否定できず、そこからまた他の形骸性肯定重要事実の存在も推測されなくはない。即ち、本件の事実関係と、前記二型の形骸事例の事実関係との類似性を推測する余地もある。

(5) 「事例九四」では、形骸性肯定重要事実のうち、①Y₁の全額一人出資、及び、②機関不機能とY₁の意のままの支配が、存在するといえよう(事実一、1)。ここから、③不区分財産管理の存在も推測されなくはない。

しかし、他方、①Y₂会社は東京に五階建の本社屋を、大阪に営業所を有し、従業員も二〇から三〇人いたというのであるから(事実一、2)、不区分営業活動は存在しないと思われる。②したがって、不区分財産管理の存在を安易に推測することもできない。

即ち、本件の事実関係も、前記二型の形骸事例と事実関係が類似しているとはいえないが、類似している可能性も否定しきれない。

2、具体的効果の同異

上記の通り、本型事例の事実関係と、前記二型の形骸事例の事実関係との間に、類似性が存する可能性を否定し切ることとはできない。そこで、両者の間に類似性が存すると推測する場合は、本型事例における商法二六六条の三第一項の現実の機能と、前記二型の形骸法理のそれとの、同異を判断する為に、さらに、両者の具体的効果を対比して考察する意味がある(前記第二、第三、第六規準参照⁷⁾)。

ところで、本型事例の事実関係が前記二型の形骸事例の事実関係に類似していると推測する場合は、Y₁を背後

者、Y₂会社を形骸会社と考えることになる。そうすると、本型諸事例で、商法二六六条の三第一項の適用により実現した具体的効果は、「形骸会社Y₂会社の金銭債権者Xは、Y₂会社に対する金銭債権（手形債権、売掛代金債権等）の取立（回収）不能分を、損害賠償の形で、悪意・重過失ある背後者たる代表取締役Y₁に対して請求できること」であると考えることができる。これは、前記第一型諸事例において、商法二六六条の三第一項の実現した具体的効果と同一である（第一型考察2、(2)参照）。したがって、本型事例における商法二六六条の三第一項の具体的効果と、前記二型の形骸法理の具体的効果との、同異については、第一型考察2、で前記したところと同様に考えてよいことになる。

即ち、本型諸事例において商法二六六条の三第一項の適用により実現した具体的効果は、前記二型の形骸法理が形骸事例において実現した効果（および同形骸法理を本型諸事例に適用したと仮定する場合に実現する効果）と、類似していると考えてよい（第一型考察2、および第一型考察注（8）参照）。

3、現実的機能の同異

上記1、で述べたごとく、本型事例の事実関係と、前記二型の形骸事例の事実関係との間に、類似性がないと推測する余地もあるが、類似性があると推測する余地もある。そこで、

(1) 先ず、事実関係間の類似性がないと推測する場合は、前記第一規準に基づき、本型事例における商法二六六条の三第一項の現実的機能は、前記二型の形骸法理のそれと、異なると言える（詳しくは、第三型考察3、(1)、および第三型考察注（10）参照）。

(2) 次に、本型事例の事実関係と、前記二型の形骸事例の事実関係との間に、類似性があると推測する場合は、現実的機能の同意の判断の為に、さらに具体的効果の同異が問題となる（前記第二、第三、第六規準参照⁽⁹⁾）。

ところで、この場合、本型事例において商法二六六条の三第一項の実現した具体的効果については、2、で上記

した通り、前記二型の形骸法理の具体的効果との本質的類似性を認め得る。したがって、前記第二規準⁽¹⁰⁾（または前記第六規準⁽¹¹⁾）に基づき、本型事例における商法二六六条の三第一項の現実の機能は、前記二型の形骸法理のそれと、同一と考える余地があることになる（詳しくは、第一型考察3、および第一型考察注(8)(13)参照）。

- (1) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(三)」成城法学第三十号四九頁注(6)(7)。
- (2) 本稿Ⅱ、1、参照。前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(三)」成城法学第三十号四九頁注(6)(7)、前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(二)」成城法学第二十六号三八—四〇頁、一一—一三頁参照。
- (3) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(二)」成城法学第二十六号三八—四〇頁、一一—一三頁参照。
- (4) 同
- (5) 同
- (6) 同
- (7) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(三)」成城法学第三十号四五頁、九一頁注(9)。
- (8) 同四五頁。
- (9) 同四五頁、同九一頁注(9)。
- (10) 同四五頁。
- (11) 同九一頁注(9)。

(5) 第五型 機能が異なる場合(その一)

① 第五型諸事例

「事例九五」 福岡地裁昭和六二年一〇月二八日判決・昭和五七年(ワ)八六一号、損害賠償請求事件(判例

時報一二八七号一四八頁)

【事実】 一、会社の状態

被告Y₁は、昭和四十一年以降、訴外Y₂会社の発行済株式総数五〇〇株のうち実質的に三七七株を取得し、昭和四十一年四月六日Y₂会社の代表取締役役に就任し、昭和四十六年八月以降、Y₂会社の役員はすべてY₁とその親族で占めるに至った。

二、取締役の行為

昭和四十七年二月一四日のY₂会社取締役会において、本件土地をY₂会社が、Y₁が事実上経営する甲会社(代表取締役は、昭和四十六年五月Y₁から同人の妻に変わった)に、貸し店舗ビル用地として賃貸することについての承認を経て、Y₂会社(代表取締役Y₁)と甲会社(代表取締役Y₁の妻)との間で、Y₂会社が本件土地を甲会社に賃貸する旨の賃貸借契約が締結された。

本件土地の賃料は昭和四十七年から六〇年まで、順次改正されては来たが、この賃料額はY₂会社の役員報酬、公租公課及び雑費等その全支出費用とほぼ同額であって、他に格別の収入のないY₂会社においては、株主がこの賃料収入から利益配当を受ける余地はなかった。また、本件土地の賃料は、適性賃料と比較するとき、極めて安かった。

その結果、原告(Y₂会社の少数株主達)は、配当を受けられず、損害を被った。

【判旨】 Y₁はY₂会社の代表取締役として、甲会社に対し、本件土地を極めて安い賃料で賃貸し、適性な賃料増額をせず、株主に対する利益配当が可能な状態への努力を怠ってきた点で、すくなくとも重過失による忠実義務違反

がある。したがって、Y₁は商法二六六条の三に基づき、この義務違反により原告らが被った損害（＝本件土地が適性賃料で賃貸された場合における配当受領可能金額）を賠償すべき義務がある。

② 第五型考察

1、具体的事実関係の類似性

本型事例の事実関係は、前記二型の形骸事例のそれと、類似性があると推測する余地もあり類似性がないと推測する余地もあり、いずれかに断定することは困難である（第五規準参照⁽¹⁾）。

即ち、「事例九五」では、一方、①Y₁は大株主であり、かつ役員はすべてY₁とその親族で占めていたというのであるから（事実一）、「機関無機能とY₁の意のままの支配」⁽²⁾があると推測しえなくもない。②また、極めて安い賃料による会社財産（＝土地）の賃貸という形での、「会社財産の一方的収奪」⁽³⁾があるものと思われる（事実二）。ここから、他の形骸性肯定重要事実⁽⁴⁾の存在を推測する余地もないわけではない。したがって、本件の事実関係と前記二型の形骸事例の事実関係との、類似性を推測する余地もある。

しかし、他方、①取締役会は開催されており（事実二）、且つ、訴訟を起こす程度の少数株主が存在する（事実二）から、Y₁の意のままの支配はなかったと考える余地もある。②また、上記の、極めて安い賃料による会社財産（＝土地）の賃貸という形での「会社財産の一方的収奪」にしても、それが形骸性肯定重要事実といえるかは、必ずしも明らかではない（寧ろ、会社財産の一方的収奪は、法人格の乱用の要件要素である可能性が強い）。そうすると、形骸性肯定重要事実の存在を、安易に推測することもできない。したがって、本件の事実関係が前記二型の形骸事例のそれと、類似していないと推測する余地もある。

2、具体的効果の同異

上記のとおり、本型事例の事実関係と、前記二型の形骸事例の事実関係との間に、類似性が存する可能性を否定し切ることはできない。そこで、両者の間に類似性が存すると推測する場合は、本型事例における商法二六六条の第三一項の現実の機能と、前記二型の形骸法理のそれとの、同異を判断するために、さらに、両者の具体的効果を対比して考察する意味がある（前記第二、第三、第六規準参照）⁽⁵⁾。

ところで、本型事例における事実関係と前記二型の形骸事例のそれとの間に類似性があると推測する場合は、 Y_2 会社を形骸会社、代表取締役 Y_1 をその背後者と考えることになるから、本型事例において商法二六六条の第三一項の実現した具体的効果は、「形骸会社 Y_2 会社の、悪意・重過失ある背後者たる代表取締役 Y_1 の、 Y_2 会社株主の被った損害（＝本件土地が適正賃料で賃貸された場合における配当受領可能金額）の賠償債務の負担」であるといえる。

(1) 先ず、この商法二六六条の第三一項の具体的効果は、会社債権者の損害の賠償ではなくて株主の損害の賠償が問題となっているので、内容的にみて、前記二型の形骸事例における形骸法理の具体的効果である「法人格異性の否認を通しての、具体的会社Aと背後者（または他の関連会社）B間における、①金銭債務伸張、または、②金銭執行の際の第三者異議の訴えにおける、第三者性の否定」⁽⁶⁾と同一または類似しているとは言えないのは勿論、この具体的効果の本質としての「会社および背後者（または関連会社）双方の資産の、双方の全金銭債権者各々のための責任財産化」⁽⁷⁾の具体的実現であるとも言えない。

即ち、本型事例における商法二六六条の第三一項の具体的効果は、本質的にみて、前記二型の形骸法理の具体的効果と、内容が異なると言える（前記第三規準参照）⁽⁸⁾。

(2) 次に、商法二六六条の第三一項の上記具体的効果は、株主を保護するための効果であり、会社または背後者もしくは関連会社の債権者を保護する効果とは捉え得ないから、「会社または背後者（もしくは関連会社）の債権者を如何に保護すべきか」という問題とは異なる問題を解決しているものと考えられ、したがって、前記二型の形骸

法理の担当問題と異なる問題を解決するものと考えられる(前記第七規準参照⁽¹⁾)。

即ち、商法二六六条の三第一項の上記具体的効果は、「前記二型の形骸法理の担当問題と異なる問題に対する、同法理の解答と異なる解答」と捉えられることになる(前記第三規準参照⁽¹²⁾)。

3、現実的機能の同異

上記1、で述べた通り、本型事例の事実関係と、前記二型の形骸事例の事実関係との間に、類似性がないと推測する余地もあるが、類似性があると推測する余地もある。そこで、

(1) 先ず、事実関係の類似性がないと推測する場合は、さらに本型事例における具体的効果を問題とするまでもなく、第一規準に基づき、本型事例における商法二六六条の三第一項の現実の機能は、前記二型の形骸法理のそれと異なると言える(詳しくは、第三型考察3、(1)、および第三型考察注(10)参照)。

(2) 次に、事実関係の類似性があると推測する場合は、現実の機能の同異を判断するためには、さらに本型事例における具体的効果が問題となる(前記第二、第三、第六規準参照⁽¹⁴⁾)。

ところで、2、で上記した通り、本型事例における商法二六六条の三第一項の具体的効果は、イ、本質的にみて、その内容が、(形骸事例における)前記二型の形骸法理の具体的効果と異なると考えられ、かつ、ロ、同法理の担当問題と異なる問題を解決するための、同法理の解答とは異なる解答と考えられる。したがって、事実関係に類似性があると推測する場合も、前記第三規準に基づき、本型事例における商法二六六条の三第一項の現実の機能は、前記二型の形骸法理のそれと異なることになる⁽¹⁶⁾。

即ち、本型事例の事実関係と前記二型の形骸事例の事実関係に類似性があると推測する場合は、本型事例の事実関係に前記二型の形骸法理の担当問題が存在すると推測することになる⁽¹⁷⁾が、本型事例において商法二六六条の三第一項の実現した具体的効果は、上記の通り同法理の担当問題と異なる問題を解決するためのものというのであるか

ら、本型事例において、商法二六六条の三第一項は、同法理の担当問題と異なる問題を解決し、同法理と異なる役割・機能を果たしていると考えることができる。

(3) 以上、要するに、本型事例における商法二六六条の三第一項の現実の機能は、前記二型の形骸法理のそれと異なると結論される。

- (1) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(三)」成城法学第三十号四九頁注(6)(7)。
- (2) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(二)」成城法学第二十六号三八—四〇頁、一一一—一二三頁参照。
- (3) 同三九頁注(1)(2)(3)参照。
- (4) 本稿Ⅱ、1、参照。前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(三)」成城法学第三十号四九頁注(6)(7)、前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(二)」成城法学第二十六号三八—四〇頁、一一一—一二三頁、参照。
- (5) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(二)」成城法学第三十号四五頁、九二頁注(9)。
- (6) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(二)」成城法学第二十六号一一三—一二六頁、前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(三)」成城法学第三十号五〇頁注(9)、参照。
- (7) 同。
- (8) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(三)」成城法学第三十号五一頁注(12)。
- (9) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(三)」成城法学第三十号四五頁。
- (10) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(三)」成城法学第三十号五一頁注(12)参照。
- (11) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(四)」成城法学第三十五号六六頁注(8)。
- (12) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(三)」成城法学第三十号四五頁。
- (13) 同。
- (14) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(三)」成城法学第三十号四五頁、九二頁注(9)。

(15) 同四五頁。

(16) ここで、第三規準の「当該法理・法規範と前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理との間で、それぞれの具体的適用事実関係に類似性が見られるが、……」における「具体的適用事実関係」は、主要事実より広く、「主要事実、間接事実その他を含む、当該事例に存すると考えられる具体的事実全体」を意味するものとして、同規準を用いた。

また同規準の、「当該法理・法規範と前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理との間で、それぞれの具体的適用事実関係に類似性が見られる」とは、当該法理・法規範の適用事例の事実関係は「形骸性肯定重要事実が充分存在し、したがって前記二型の形骸法理を適用することができ、したがってまた同法理の担当問題が存する、事実関係」であり、その点で、前記二型の形骸事例の事実関係に類似しているという意味である。(前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(三)」成城法学第三十号四九頁注(6)(7)参照。本稿Ⅱ、1、参照。)

(17) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(三)」成城法学第三十号四九頁注(6)(7)参照。

(6) 第六型 機能が異なる場合(その二)

① 第六型諸事例

「事例九六」 東京地裁昭和五〇年五月八日判決・昭和四四年(ワ)第九七二四号、損害賠償請求事件(金融・商事判例四五五号一一頁)

【事実】 一、会社の状態

1、(機関活動) イ、訴外Y₂株式会社は、もと訴外Y₁のみが代表取締役であったが、昭和四三年十一月、被告Y₃が共同代表取締役に、被告Y₄が、取締役に就任した。これは、Y₂会社が昭和四二年ごろから運転資金不足となった

ので、 Y_1 は、 Y_2 会社立て直しのため、 Y_2 会社の主要取引金融機関であったA信用組合の、理事であった Y_4 および監事であった Y_3 に、取締役就任を懇請し、 $Y_3 \cdot Y_4$ において Y_1 が盲人であったことと、 Y_2 会社の事業が $Y_3 \cdot Y_4$ の居住地の産業発展のために有益との考えから Y_2 会社に物心両面において援助することにし、就任したものである。

ロ、 Y_2 会社は、資金不足を乗り越えるため、昭和四四年一月以降は毎月取締役会を開催し、資金繰りにつき討議を重ねた。

ハ、昭和四四年六月ごろ、 Y_1 が別会社を設立し Y_2 会社の資産を移転する等の背信行為をしているのが判明し、 $Y_3 \cdot Y_4$ は他役員からの助言もあり、 Y_1 から代表者印、手形帳等を取り上げた。

(Ⅱ複数の実質取締役の存在、機関機能)⁽¹⁾

二、取締役の行為

1、 Y_2 会社の資金調達方法は、資金調達を分担した取締役の訴外Bが、経理係Cのその都度の依頼により、Cより Y_2 会社振出・受取人白地の手形の交付を受け、受取人欄に自己の氏名を補充し、手形割引業者である原告Xらから割引を受ける、というものであった。

2、 $Y_3 \cdot Y_4$ は昭和四四年六月の取締役会において、上記のBの会社資金捻出方法を明確に知るに到ったが、その後も漫然とB・Cに Y_2 会社の運営を任せ、手形割引を禁止しなかったので、多数の手形がXらにより割引引かれた。

3、 Y_2 会社は昭和四四年七月倒産し、Xらは、上記手形の支払いを受けられなくなった。

【判旨】「右事実によると、被告 Y_3 は Y_2 会社の代表取締役として、また被告 Y_4 は同社の取締役としての注意を払っておれば、 Y_2 会社の当時の資金状態からみて、本件手形がいずれもその満期において支払われることが究めて

困難な状態にあることを当然予見できたにも拘らず、これを怠り同会社の経営を前記Y₁、B、Cに一切任せきりにしたままで漫然と放置したため、右Y₁らによって本件手形が振出され、その結果として前記のとおり原告Xらに損害を与えたものであり、しかも、被告兩名のY₂会社の代表取締役または取締役としての職務を行うについての右所為は、その地位に照らし重大な任務懈怠であると判断せざるをえない。」

「(Y₃・Y₄は)……右過失により原告Xらに対し、各所持する約束手形金額から割引料を差し引いた金額相当の損害を負わせたものといわざるをえないから、Y₃・Y₄は原告Xらに対し商法二六六条の三により右損害を賠償すべき義務がある。」

【事例九七】 東京地裁昭和六二年五月一日判決・昭和五四(ワ)九二三四号、損害賠償請求事件(判例時

報一二七四号一二一頁)

【事実】 一、会社の状態

1、(設立の経緯) 訴外AおよびBは、ゴルフ場会社設立を計画したが、自分らより信用度及び知名度の高い被告Y₁の経営に係る、ゴルフ関連産業を営むC会社の関連会社として設立するのが望ましいと考え、Y₁に申し入れ、Y₁も賛成した。かくして、訴外Y₂株式会社が、ゴルフ場開設のために設立された。

2、(出資関係) Y₂会社の設立当時の資本金は一、〇〇〇万円であり、Y₂会社の株式保有の割合は、Y₁が五〇パーセント、A、Bが各二〇パーセントであった。

(Ⅱ複数者実質出資)⁽²⁾

3、(機関連動) イ、Y₂会社の代表取締役はAであり、Y₁およびBはそれぞれY₂会社の取締役であった。Y₂会社の役員にはY₁の家族ないし親族が含まれていた。

ロ、Y₂会社では、正式の取締役会は開催されなかったが、主としてY₁、A、およびBが会合する役員会が毎月数回開かれ、本件ゴルフ場開設事業の事業計画の立案、用地確保の進展状況の報告などがなされていた。

ハ、Y₂会社から、Y₁のみならずA、Bに対しても数次にわたり融資が行われていたことから、Y₂会社の資金の使途がY₁の決定に支配されていたものと推認することはできないとされた。

ニ、以上から、Y₂会社において、Y₁が独断で決定してA、Bらを指揮命令していたとの推認はできないとされた。

(Ⅱ機関機能、背後者の意のままの支配不存在)⁽³⁾

4、Y₂会社とY₁間の財産混同、業務混同を推認させる証拠も存しないとされた。

(Ⅲ①不区分財産管理不存在⁽⁴⁾ ②不区分営業活動不存在⁽⁵⁾)

二、取締役の行為

1、Y₁、A、Bらは、ゴルフ場開設事業の所要資金を殆ど会員募集による入会金保証金によりまかなうものの資金計画を立て、準備金として五〇〇〇万円を借り入れたのみで、他に銀行融資等の確実な融資の手配もしていなかった。

2、Y₁らは、当初、地主の承諾さえ得られればゴルフ場の開設は可能と考えていたが、Y₂会社設立の直後には、本件ゴルフ場予定地の所在県では、自然保護の見地から、「ゴルフ場等の造成事業に関する指導要綱」が定められ、事業者は、法令上必要な許認可のほかに、市町村長の付意見を經由して知事に対して造成事業申出書、その他の書を順次提出し、その審査を受ける等の手続きを経なければならないことになった。

3、昭和四八年春、Y₁らは、第一段階である造成事業申出書に対する町長の賛同意見書すら得られず、また地主

の借地権設定の承認すら得られぬ段階のまま、本件ゴルフ場のパンフレット等を印刷し、昭和四八年九月着工、昭和四九年十一月完成の旨を広告し、縁故募集（入会金一〇〇万円）を開始し、Y₂会社と原告ら間で、入会契約を締結した。

4、その後、Y₂会社は、用地全部の確保もできず、指導要綱による手続きの最終段階まで到ることができず、工事に着工できないまま、銀行取引停止処分を受け倒産し、原告らは、入会保証金各一〇〇万円相当額の損害を被った。

そして、倒産は事業計画の杜撰さ自体に主因があるとされた。

【判旨】 1、事実一、から、Y₂会社の法人格が全くの形骸であるとの原告らの主張は採ることができない、とされた（なお、法人格の乱用もないとされた）。

2、事実二、より、以下の様に判示された。「被告Y₁は、本件ゴルフ場開設事業のように多額の資金を要し、利害関係者も多数に及び、様々な法的規制及び行政指導に服する大規模な事業を企図するY₂会社の設立時の取締役として、会員募集に先立ち、ゴルフ場開設予定地域内の地主や行政主体との事前協議を十分になし、用地の確保とゴルフ場開設のための指導要綱所定の要件の具備及び法令上必要な許認可の取得の確実な見込みを得ておくべきであり、かつ、右事業資金の調達については、客観的に合理的な資金計画を立案すべきであったのに、これらを怠り、会員募集による入会金を殆ど唯一の事業資金源とする資金計画を立案したうえ、用地確保も、開設予定地域所在行政主体との交渉も非常に難航していることが明らかでありながら、立地計画の変更や会員募集開始時期の延期などの措置をとらず、漫然、代表取締役Aが会員募集を開始するに任せていたのであるから、Y₁は、取締役としての職務を行うにつき重大な過失があったものというべきである。（したがって、Y₁は商法二六六条の三第一項による責任を負う）」

- (1) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(二)」成城法学第二六号三八―四〇頁、一一一―一二三頁参照。

(2) (5) 同

② 第六型考察

1、具体的事実関係の類似性

本型事例においては、⁽¹⁾形骸性否定重要事実が認定されている一方、⁽²⁾形骸性肯定重要事実は全く認定されていないから、本型事例の事実関係は、前記二型の形骸事例の事実関係と、類似していないと考えられる(第五基準参照⁽⁴⁾)。即ち、

(1) 「事例九六」では、一方、①Y₂会社において、毎月取締役会が開催されており(事実一、1、ロ)、また、Y₁がY₂会社に対する背信行為をしたところ、他の役員の助言もあって取締役Y₃・Y₄によりY₁は代表者印、手形帳等を取りあげられた(事実一、1、ハ)というのであるから、Y₂会社には複数の実質的取締役が存し、機関も実質的に機能していたものと考えられる⁽⁵⁾。②ここから、不区分財産管理の不存在⁽⁶⁾等の、他の形骸性否定重要事実の存在も推測されなくはない。③他方、本件では、形骸性肯定重要事実は、全く認定されていない。したがって、本件の事実関係は、前記二型の形骸事例の事実関係に類似していないと、言ってよからう。

(2) 「事例九七」では、①実質的に複数の者がかなりの出資割合の出資をしており(事実一、2)、A、Bは棄人形の出資者とはいえず、また、②正式の取締役会は開催されていなかったが、実質的取締役会である役員会は毎月数回開催される等、機関も実質的に機能しており(事実一、3)、また、③不区分営業活動、不区分財産管理の存在を推認せしめる証拠も無いとされている(事実一、4)から、形骸性否定重要事実が十分であると思われる。④

その上、本件では、これらの事実から、Y₂会社は形骸会社ではない旨明確に判示されている(判旨1)。したがって、本件の事実関係は、前記二型の形骸事例の事実関係と類似していないといつてよい。

2、現実的機能の同異

上記したとおり、本型事例の事実関係は、前記二型の形骸事例の事実関係に類似していないのであるから、さらに効果の同異を検討するまでもなく、第一規⁽⁸⁾準に基づき、本型事例において商法二六六条の第三一項が現実を果たしている機能は、前記二型の形骸法理のそれと異なるといことになる(詳しくは、第三型考察3、(1)、および第三型考察注(10)参照)。

(1) 会社の取締役が商法二六六条の第三一項の責任を負うとされた事例において、会社が形骸化していないと思われるものは、本文に記したものの他に、例えば、以下のものがある。

①「事例九八」大阪地裁昭和六〇年八月二八日判決・昭和五七(ワ)六九二五号、損害賠償請求事件(判例時報一八四号一四一頁)

本件では、一方、形骸性肯定重要事実⁽⁹⁾は全く認定されていないが、他方、形骸性否定重要事実として、取締役会は月に一度の割合で定期的開催されており、別途、従業員を含めた販売会議もしばしば開催されていたことが認定されている。したがって、本件の会社は形骸ではないと思われる。

②「事例九九」浦和地裁昭和六〇年四月二二日判決・昭和五七(ワ)第五三七号、損害賠償請求事件(判例タイムズ五五九号二七一頁)

本件では、一方、形骸性肯定重要事実⁽¹⁰⁾は全く認定されていないが、他方、形骸性否定重要事実として、三名の実質出資が認定されている。したがって、本件の会社も形骸でないものと思われる。

(商法二六六条の第三一項の適用事例中、これらの、形骸性否定重要事実が認定されている事例は、意外に少ないような印象を受けた。)

(2) 本稿Ⅱ、1、参照。前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(二)」成城法学第三十号四九頁注(6)(7)、前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(二)」成城法学第二十六号三八―

四〇頁、一一一—一二三頁、参照。

(3) 同

(4) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(三)」成城法学第三十号四九頁注(6)(7)。

(5) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(二)」成城法学第二十六号三八—四〇頁、一一一—一二三頁参照。

(6) 同

(7) 同

(8) 前掲拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(三)」成城法学第三十号四五頁。

2、商法第二六六条の三第一項の、比較対象としての適格性

(1) 以上、第一型—第六型諸事例を考察したところをまとめると、次の通りである。

① 第一型、第二型の諸事例においては、商法二六六条の三第一項の現実の担当問題・機能は、前記二型の形骸に基づく法人格否認の法理(以下、前記二型の形骸法理という)のそれと、同一であると考えられる(本稿、第一型考察、第二型考察、参照)。

② 第三型、第四型の諸事例においては、同事例の事実関係と、前記二型の形骸事例の事実関係との間で、類似性があるとも類似性がないとも推測されるが、類似性があると推測する場合は、これらの諸事例における商法二六六条の三第一項の現実の担当問題・機能は、前記二型の形骸法理のそれと同一であると考える余地がある(本稿、第三型考察、第四型考察、参照)。

③ 第五型、第六型諸事例においては、商法二六六条の三第一項の現実の担当問題・機能は、前記二型の形骸法理のそれと異なると考えられる(本稿、第五型考察、第六型考察、参照)。

(2) 故に、商法二六六条の三第一項の適用諸事例のかなりの部分において、商法二六六条の三第一項は、前記二型の形骸法理と同様の機能（ないし代替機能）を果たしていると考え得る。したがって、商法二六六条の三第一項は、前記二型の形骸法理と同様の機能を果たす場合もかなりあり得るものとして、本稿における比較の対象として視野に止めなければならない。

（なお、本稿は、成城大学「特別研究助成金」による研究成果の一部である。）

（いのうえ・あきら＝本学教授）

